



# CONFINDUSTRIA ROMAGNA

## AMBIENTE SICUREZZA DLgs.231

**Comunicazione AS/S/3420 del 09/06/2020**

**a cura di  Davide Ceccato**

---

### **Sicurezza sul lavoro responsabilità delle imprese per il COVID19 – art 29bis legge 40/2020**

---

E' stato convertito in legge 5 giugno 2020, n. 40 il Decreto-legge 8 aprile 2020 n.23 contenente l'articolo 29bis, che definisce gli obblighi (e le conseguenti responsabilità) dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19: **art. 29-bis. -Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19.**

***Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».***

Come noto, il decreto-legge n. 18/2020 (convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27), all'articolo 42 aveva introdotto la espressa qualificazione del contagio da COVID19 come infortunio avvenuto in occasione di lavoro, con conseguente erogazione delle prestazioni Inail.

*Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti dell'allegato 2 al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 27 febbraio 2019, recante «Modalità per l'applicazione delle tariffe 2019». La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati».*

La norma aveva immediatamente scatenato una serie di polemiche, incentrate sulla incongruenza tra la natura di rischio generico del COVID19 e la qualificazione come infortunio sul lavoro (il rischio generico non rientra nella tutela assicurativa Inail) e sulle potenziali conseguenze del riconoscimento dell'infortunio da parte dell'Inail ai fini della responsabilità penale e civile.

È evidente che, al di fuori del settore ospedaliero o sociosanitario, il fattore COVID19 è presente più nell'ambiente esterno che nel luogo di lavoro, escludendo, così, anche l'occasione di lavoro.

In merito agli aspetti, attinenti ai profili di responsabilità, Confindustria ha sollecitato immediatamente sia una precisazione da parte dell'Inail sia l'emanazione di una norma che riferisse puntualmente la eventuale responsabilità alla mancata osservanza del Protocollo richiamato dal DPCM 17 maggio 2020, in luogo del consueto rinvio alla generica norma contenuta nell'art. 2087 cod. civ. in particolare, si richiedeva di considerare il protocollo come misura costituente il massimo standard di sicurezza adottabile per la tutela della salute e sicurezza e alla esclusione della responsabilità derivante da qualsiasi forma di contagio, qualificando la diffusione dell'infezione da COVID19 come ipotesi di forza maggiore, tale da attivare la norma contenuta nell'art. 5, comma 4, della Direttiva 89/391/CE del 12 giugno 1989.

**Il testo elaborato in sede parlamentare, pur meno preciso di quello proposto da Confindustria, ha fatto comunque espresso riferimento all'articolo 2087 cod. civ., assegnando al Protocollo la precisa funzione di prendere il posto dei contenuti indeterminati della norma civilistica, in linea con la portata che Confindustria intendeva assegnare al Protocollo.**

Tuttavia, la Relazione parlamentare evidenzia proprio il fatto che *"l'articolo 29-bis, introdotto nel corso dell'esame presso la Camera dei deputati, **definisce il contenuto dell'obbligo di tutela della integrità psico-fisica del lavoratore prevista dall'articolo 2087 del Codice civile a carico dei datori di lavoro pubblici e privati, con specifico riferimento al rischio di contagio da COVID-19**".*

Di seguito una breve disamina **dell'art. 29bis della legge 40/2020**

### **L'ambito oggettivo di riferimento**

La disposizione è evidentemente limitata alla finalità del contenimento del virus. Mancando un preciso riferimento temporale, l'efficacia della disposizione potrà eccedere anche la fine del periodo di emergenza dichiarato dal Governo, ma l'assolvimento degli obblighi presenti nei protocolli è riferito esclusivamente all'ambito delle azioni per il contenimento del COVID19.

### **Il riferimento all'art. 2087 cc.**

*È consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "ai sensi dell'art. 2087 c.c., l'imprenditore è tenuto a adottare nell'esercizio dell'impresa 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. A tale precetto di portata generale, si aggiungono una serie di norme particolari, finalizzate alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, dettate in riferimento alle specifiche esigenze tecniche dei singoli settori produttivi. In tal senso, l'art. 2087 c.c., ha funzione di adeguamento dell'ordinamento alla complessità della realtà socioeconomica, intervenendo, in via sussidiaria, anche laddove la specifica normativa di settore -inidonea a contemplare ogni fattore di rischio- presenti eventuali lacune. Conseguentemente, il datore di lavoro deve osservare, oltre a tutta la normativa di settore, anche le comuni regole di prudenza, diligenza e perizia, onde adottare tutte le misure imposte dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica. Costituisce ius receptum il principio secondo cui, alla stregua delle norme in tema di sicurezza sul lavoro, la parte datoriale è tenuta a predisporre le migliori -anche "atipiche"- misure tecnicamente possibili, di tipo igienico, sanitario e antinfortunistico". (Cass. Pen., 10135/2020).*

Anche l'Inail, nella sua [circolare n.22/2020](#), evidenzia che *"la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche"*, con indiretto riferimento all'art. 2087 cc.

Protocollo contenente le misure anti-contagio

La norma in commento afferma che *"i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'[articolo 2087 del codice civile](#) mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo"*: si ritiene che al termine *"applicazione"* possa ricondursi la medesima logica, propria dei modelli di organizzazione e gestione, della *"adozione ed efficace attuazione"* (art. 30, Dlgs n. 81/2008).

Questo anche perché la stessa norma fa espresso riferimento alla **adozione** ed al **mantenimento** delle misure previste nel Protocollo, così valorizzando il ruolo del Comitato e sollecitando il datore di lavoro a rappresentare nel Protocollo anche le progressive modifiche e integrazioni che dovessero essere necessarie nel corso del tempo.

Anche il profilo sanzionatorio (DL 33/2020, art. 1, comma 15) presuppone che il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli "*non assicurati adeguati livelli di protezione*", guardando, anche in questo caso, non ad una adozione meramente formale del Protocollo ma alla efficacia della sua attuazione.

L'introduzione della norma apre, infatti, una situazione totalmente differente: da un lato, si fa puntuale riferimento ai contenuti del protocollo (e non più all'art. 2087 cod. civ.) e, dall'altro, si esclude l'esistenza di obblighi ulteriori rispetto a quelli contenuti nel protocollo (che sarebbero stati individuati *ex post* in sede giurisprudenziale), ipoteticamente esistenti secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza o la tecnica.

A ciò si aggiunga l'incertezza della scienza, che rende impossibile avere la esatta cognizione di quale sia il comportamento cautelare realmente efficace ed il continuo modificarsi delle soluzioni proposte (in tema di distanze, di test, di mascherine, di organizzazione, etc.) rende impossibile individuare la misura realmente adeguata (quella richiesta dalla cd. massima sicurezza possibile).

La norma, superando l'incertezza, affida l'individuazione dell'obbligo al parametro certo del Protocollo, che costituisce lo standard di comportamento, specificamente prescritto, ed esclude che possano entrare in gioco altre disposizioni.

### ***Il rapporto con il D.lgs. n. 81/2008***

La norma non richiama il D.lgs. n. 81/2008, nell'evidente presupposto che esso rimane pienamente in vigore e se ne dovranno continuare ad applicare le disposizioni. Il Protocollo, in effetti, non supera o modifica le norme ordinariamente vigenti ma individua le misure idonee per far fronte al virus, restando al di fuori del quadro normativo disegnato dal D.lgs. n. 81/2008.

Resta confermata – per quanto vi siano voci discordanti – l'esclusione dell'obbligo di valutazione dei rischi. Il rischio derivante dal COVID19 non rientra tra quelli che possono costituire oggetto di valutazione, perché non è riconducibile all'attività del datore di lavoro. Piuttosto, esso si concretizza in una situazione esterna che si può riverberare sui lavoratori all'interno dell'ambiente di lavoro per effetto di dinamiche esterne, non controllabili dal datore di lavoro. Si tratta, dunque, di un rischio non riconducibile all'attività e ai cicli di lavorazione e, quindi, non rientra nella concreta possibilità di valutarne con piena consapevolezza tutti gli aspetti gestionali, in termini di eliminazione alla fonte o riduzione dello stesso, mediante l'attuazione delle più opportune e ragionevoli misure di prevenzione tecniche organizzative e procedurali tecnicamente attuabili.

### ***La responsabilità civile e penale***

Sia sul piano civile che penale, l'analisi delle responsabilità non potrà che partire dal rispetto dei due complessi normativi (D.lgs. 81/2008 e Protocollo). Tanto la logica della diligenza adempitiva propria del diritto civile quanto il rispetto delle regole cautelari proprio del diritto penale trovano maggiore certezza nel nuovo quadro normativo.

Sul piano civile, la prova liberatoria a carico del datore di lavoro per gli adempimenti "innominati" (quelli richiamati dall'art. 2087 cod. civ.) è "*correlata alla quantificazione della misura della diligenza ritenuta esigibile, nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi, di norma, al datore di lavoro l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che, ancorché non risultino dettati dalla legge (o altra fonte equiparata), siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli 'standards' di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe*".

L'indeterminatezza viene oggi meno, in quanto il Protocollo sostituisce questi adempimenti innominati.

Sul piano penale, si può applicare la linea giurisprudenziale secondo la quale *"in tema di responsabilità per reato colposo di evento risulta indispensabile non solo individuare il soggetto al quale viene contestato di aver cagionato l'evento tipico; operazione che conduce a ricercare, sulla scorta del contesto normativo pertinente o della situazione di fatto, chi fosse nel caso concreto il gestore del rischio che si è concretizzato nell'evento. Ma è altresì necessario individuare anche la condotta doverosa che doveva essere concretamente posta in campo. Espresi tali concetti nei termini che la più recente giurisprudenza di legittimità mostra di adottare, può dirsi che oltre a cogliere la norma di dovere, donde deriva lo status di gestore del rischio, il giudice deve anche individuare la regola cautelare, di natura necessariamente modale, che specificando il concreto da farsi si integra con la prima e dà contenuto concreto, specifico ed attuale all'obbligo di sicurezza (cfr. Sez. 4, n. 12478 del 19/11/2015 - dep. 24/03/2016, P.G. in proc. e altri in proc. Barberi e altri, Rv. 267813, per la quale, in tema di reati colposi, la regola cautelare alla stregua della quale deve essere valutato il comportamento del garante, non può rinvenirsi in norme che attribuiscono compiti senza individuare le modalità di assolvimento degli stessi, dovendosi, invece, aver riguardo esclusivamente a norme che indicano con precisione le modalità e i mezzi necessari per evitare il verificarsi dell'evento)." (da ultimo, Cass., 34791/2019).*

Anche da questo punto di vista, le prescrizioni del Protocollo (come specificate in relazione alle peculiarità aziendali) rappresentano le regole cautelari modali alle quali fare riferimento per il pieno adempimento degli obblighi penali (ai fini delle azioni di contrasto al COVID19).

### **La responsabilità sul piano assicurativo**

Secondo la recente circolare Inail (n. 22/2020) *"il riconoscimento dell'origine professionale del contagio, si fonda in conclusione, su un giudizio di ragionevole probabilità ed è totalmente avulso da ogni valutazione in ordine alla imputabilità di eventuali comportamenti omissivi in capo al datore di lavoro che possano essere stati causa del contagio. Non possono, perciò, confondersi i presupposti per l'erogazione di un indennizzo Inail (basti pensare a un infortunio in "occasione di lavoro" che è indennizzato anche se avvenuto per caso fortuito o per colpa esclusiva del lavoratore), con i presupposti per la responsabilità penale e civile che devono essere rigorosamente accertati con criteri diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative. In questi, infatti, oltre alla già citata rigorosa prova del nesso di causalità, occorre anche quella dell'imputabilità quantomeno a titolo di colpa della condotta tenuta dal datore di lavoro".*

Se si fosse lasciato il rischio da COVID19 al suo naturale alveo della malattia comune (quale rischio generico), non sarebbe scattato il presupposto (il collegamento occasionale con il lavoro) che introduce la base logico-giuridica per fondare una responsabilità del datore di lavoro.

Infatti, secondo la giurisprudenza, *"nella nozione di «occasione di lavoro» rientrano tutti i fatti, anche straordinari ed imprevedibili, inerenti all'ambiente, alle macchine, alle persone, al comportamento dello stesso lavoratore, purché attinenti alle condizioni di svolgimento della prestazione, ivi compresi gli spostamenti spaziali funzionali allo svolgimento della prestazione, con l'unico limite del rischio elettivo" (Cass., n. 7649/2019).*

Invece, l'esposizione ad un rischio reso aggravato o specifico dal lavoro, quale oggi è considerato il virus da COVID19, ed il conseguente contagio, accertato dal medico legale Inail, introducono un collegamento che può porre la base per l'avvio di un'azione di responsabilità civile o penale, nella quale l'analisi della colpevolezza si fonda sull'esistenza dell'ampio obbligo di prevenzione (sicuramente l'art. 2087 cod. civ.) e sulla omissione colpevole da parte del datore di lavoro.

Il contrasto alla diffusione della malattia comune non costituisce normalmente obbligo del datore di lavoro, ma quando questa assume natura professionale perché (ritenuta) connessa al lavoro (anche dal solo legame occasionale), rientra nella sfera della prevenzione in relazione al quale opera l'assicurazione.

La qualificazione come infortunio, l'ampiezza degli obblighi dell'art. 2087 cod. civ. e, ancor di più, l'improprio inserimento del COVID19 nell'alveo dei rischi biologici (che invece il legislatore ha configurato come riferito alle "attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici", ossia ad un rischio insito nelle attività lavorative) generano il fondamento per l'estensione degli obblighi prevenzionali e delle conseguenti responsabilità omissive datoriali.

**La norma, dunque, limita l'ampiezza dell'obbligo attraverso il riferimento al Protocollo: nonostante il riconoscimento dell'infortunio, quindi, l'osservanza del Protocollo esclude la responsabilità civile e penale.**

### ***L'adempimento del protocollo***

Nel momento in cui la legge riferisce il rispetto dell'art. 2087 cod. civ. al quello del Protocollo, nasce l'evidente esigenza di ***assicurare che l'impresa recepisca scrupolosamente i contenuti del Protocollo secondo le proprie caratteristiche, ne adempia integralmente tutte le disposizioni ed assicuri l'aggiornato mantenimento delle misure nel tempo.***

Questo anche perché, laddove si dovesse contestare l'aspetto formale dell'omesso aggiornamento del DVR, ***ben potrebbe questo essere sostituito, sul piano sostanziale, da un Protocollo completo ed efficacemente rappresentativo della situazione atualizzata delle misure anti COVID19 efficacemente adottate in azienda.***

In particolare, si ritiene opportuno sottolineare alcuni passaggi:

- ***occorre elaborare il Protocollo con il supporto tecnico del RSPP e del Medico competente con la partecipazione delle rappresentanze sindacali e del RLS o, se non presenti, di una rappresentanza dei lavoratori (es. formalizzando le attività del comitato previsto dal Protocollo)***
- ***il Protocollo, nella sua declinazione, deve rappresentare con chiarezza tutte le misure e le azioni adottate, anche documentandole con allegati (es. layout aziendale, procedure, documentazione informativa)***
- ***è opportuno argomentare le scelte che sono alla base delle misure assunte con riferimento espresso a documenti tecnico-scientifici pubblici e aggiornati (es. per la sanificazione, le mascherine, il distanziamento)***
- ***è necessario valorizzare gli aspetti della adozione e del mantenimento delle misure previste nel Protocollo perché l'art. 29bis fa espresso riferimento al fatto che l'adempimento dell'art. 2087 cod. civ. è rappresentato non solamente dalla adozione delle disposizioni del Protocollo ma anche dal loro mantenimento aggiornato nel tempo (valorizzando così anche il ruolo del Comitato previsto dall'art. 13 del Protocollo)***

Potrà risultare utile ricorrere all'ausilio delle ***check list*** per il controllo del pieno ed efficace adempimento dell'obbligo.

Per ulteriori informazioni le Aziende interessate possono rivolgersi al Servizio Ambiente Sicurezza DLgs 231 (Rif. Davide Ceccato, Tel. 0544 210419, e-mail [dceccato@confindustriaromagna.it](mailto:dceccato@confindustriaromagna.it)).