

NORMATIVA

TES
IND

CORONAVIRUS

9 giugno 2020

Infortunio per infezione da Covid-19 ed esclusione delle responsabilità datoriali in caso di applicazione del Protocollo nazionale - Chiarimenti Confindustria in merito ai Protocolli applicabili alle attività industriali

In breve

Con una modifica al Decreto Liquidità, è stata riconosciuta l'esclusione della responsabilità del Datore di lavoro per infortunio professionale per infezione da Covid-19 in caso di applicazione delle prescrizioni contenute nel Protocollo condiviso il 24 aprile 2020.

Confindustria ha ritenuto opportuno chiarire che nelle attività produttive industriali il Protocollo di riferimento per le misure da attuare per prevenire il contagio da coronavirus è quello sottoscritto tra Governo e Parti sociali il 24 aprile 2020.

TES/IND 193/20

Precedenti comunicazioni

A seguito del diffondersi a livello globale del Covid-19, Federchimica si è attivata, dal 22 Febbraio scorso, per fornire alle imprese indicazioni operative ed aggiornamenti tempestivi e costanti sull'evoluzione normativa delle misure messe in atto per limitare la diffusione del virus.

Tutte le comunicazioni inviate alle imprese associate sono consultabili anche nell'area dedicata "In Evidenza – CORONAVIRUS – Circolari" del [Portale dei Servizi](#).

Infortunio per infezione da Covid-19 ed esclusione delle responsabilità del Datore di lavoro

Con la legge di conversione⁽¹⁾ del Decreto Legge 23/2020, cd D.L. Liquidità, è stato introdotto l'Art. 29-bis che, in linea con le posizioni avanzate da Confindustria e fortemente sostenute da Federchimica, introduce importanti e positive novità in merito al riconoscimento delle tutele da infortunio professionale nei casi di accertata infezione da coronavirus previsto dal D.L. Cura Italia (in allegato 1 si riporta l'approfondimento di Confindustria sul tema).

La nuova disposizione, che recepisce la proposta di Confindustria e tiene conto di alcune positive precisazioni dell'INAIL (in allegato 2 la Circolare 22/2020), prevede che **l'applicazione delle prescrizioni contenute nel Protocollo condiviso il 24 aprile 2020 tra il Governo e le Parti sociali costituisce corretto adempimento degli obblighi di tutela della integrità psicofisica del lavoratore previsti dall'articolo 2087 del Codice civile a carico dei datori di lavoro.**

In quanto tale, quindi, **l'applicazione del Protocollo è riconosciuta dal legislatore come idonea ad escludere la responsabilità (civile e penale) dell'imprenditore**, indipendentemente dal riconoscimento delle tutele da infortunio professionale da parte di INAIL nei casi di accertata infezione da coronavirus.

Già l'INAIL infatti, anticipando lo scopo della nuova disposizione ora introdotta, precisava 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, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali di cui all'Articolo 1, comma 14 del Decreto Legge 16 maggio 2020, n.33"

Chiarimenti in merito ai Protocolli richiamati dal D.L. 16 maggio 2020 n. 33

Con un'apposita comunicazione (vedere allegato 3), Confindustria ha ritenuto opportuno chiarire il rapporto e la valenza dei protocolli nazionali e regionali relativi alle misure da attuare per prevenire il contagio da coronavirus.

Il recente Decreto Legge 33/2020⁽²⁾, all'Articolo 1, commi 14 e 15, stabilisce che le **attività economiche e produttive** devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di **protocolli o linee guida** idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio.

Tali protocolli possono essere adottati a livello regionale o di provincia autonoma; in assenza di protocolli o linee guida territoriali, si applicano i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale (vedere gli allegati al Dpcm 17 maggio 2020).

Per tutte le attività economiche (produttive e sociali), obblighi e sanzioni sono quindi riferiti a protocolli e linee guida regionali e, solo in mancanza, nazionali.




Il DPCM del 17 maggio 2020, invece, "attuativo" dei Decreti Legge n.19/2020 e 33/2020, prevede una regolamentazione differente.

All'Articolo 2, che disciplina specificamente le attività **produttive industriali e commerciali**, si fa **riferimento esclusivamente ai noti protocolli nazionali**, nessun riferimento a competenze regionali su questi ambiti.

Quindi, il DPCM, dando attuazione del Decreto Legge n. 33/2020, distingue puntualmente due ambiti di attività ed assegna a ciascuno una regolamentazione differente: per le attività produttive industriali e commerciali indicate all'articolo 2 valgono i protocolli nazionali, mentre per le altre attività economiche indicate all'articolo 1 le regioni intervengono con propri protocolli o linee guida. In assenza di protocolli definiti a livello territoriale, valgono i protocolli nazionali.

Ai sensi di quanto sopra, Confindustria ribadisce che, **per le attività industriali, il Protocollo di riferimento per le misure da attuare per prevenire il contagio da coronavirus è quello sottoscritto tra Governo e Parti sociali il 24 aprile 2020.**

Allegati

	All 1 Confindustria Responsabilità imprese per COVID19
	All 2 INAIL circolare n 22-2020
	All 3 Circolare Confindustria 21-05-2020

Note

(1) Legge 5 giugno 2020, n. 40 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, recante misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali" (GU Serie Generale n.143 del 6 giugno 2020), in vigore dal 07/06/2020

(2) Decreto-Legge 16 maggio 2020, n. 33 "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19" – vedere Circolari TES/IND 170/20 e TES/IND 178/20

Responsabilità delle imprese per il COVID19

8 giugno 2020

Premessa

E' stato convertito in legge 5 giugno 2020, n. 40 il Decreto-legge 8 aprile 2020 n.23, contenente misure urgenti in materia di accesso al credito e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, di proroga di termini amministrativi e processuali.

Nella legge, all'articolo 29bis, è presente la norma che definisce gli obblighi (e le conseguenti responsabilità) dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19.

Articolo 29-bis. (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19)

- 1. 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».***

L'art. 42 della legge n. 27/2020

Come si ricorderà, il decreto-legge n. 18/2020 (convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27), all'articolo 42^[1] aveva introdotto la espressa qualificazione del contagio da COVID19 come infortunio avvenuto in occasione di lavoro, con conseguente erogazione delle prestazioni Inail.

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.

Sul primo versante, la Corte costituzionale si è già pronunciata (Corte cost., sentt. n. 226/1987 e 462/1989), escludendo – all'epoca, con riferimento alla malaria – che il rischio non professionale possa rientrare nella tutela Inail.

Inoltre, per configurare l'occasione di lavoro e la causa violenta che legittimano il riconoscimento dell'infortunio sul lavoro, la giurisprudenza, ha da tempo evidenziato che *“la nozione attuale di causa violenta comprende qualsiasi fattore presente*

nell'ambiente di lavoro in maniera esclusiva o in misura significativamente diversa che nell'ambiente esterno, il quale, agendo in maniera concentrata o lenta, provochi (nel primo caso) un infortunio sul lavoro, o (nel secondo) una malattia professionale” (26 maggio 2006, n. 12559; 30 agosto 2010, n. 18852; 10 ottobre 2012 n. 17286; 25 marzo 2019 n. 8301).

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.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, attinente 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.[2]

La proposta di Confindustria

La proposta di Confindustria faceva riferimento alla qualificazione del 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[3].

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.

Le imprese non hanno evidentemente responsabilità nella presenza del virus, dunque non occorre uno scudo penale quanto, piuttosto, la indicazione puntuale di quali debbano essere gli obblighi dell'azienda nella attuale situazione di emergenza, così assicurando il rispetto del principio di legalità e certezza del diritto, in adesione alla giurisprudenza di legittimità:

“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).” (Cass., 34791/2019).

Dunque, le regole cautelari che indicano con precisione le modalità ed i mezzi necessari sono individuate nel Protocollo (in particolare, quello adottato ed aggiornato in azienda) e si sostituiscono a norme che attribuiscono compiti senza individuare le modalità di assolvimento degli stessi (art. 2087 cod. civ.).

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”.*

L'art. 29bis della legge n.....

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.

La platea soggettiva

Va evidenziato che la norma estende la previsione al datore di lavoro pubblico, che finora non era tenuto ad osservare i protocolli. Questo potrebbe essere messo in relazione al fatto che l'art. 42 della legge n. 27/2020 estende il riconoscimento del COVID19 come infortunio sul lavoro al datore di lavoro pubblico.

Il riferimento all'art. 2087 cc.

Come noto, ai sensi dell'art. 2087 del Codice civile, *“l'imprenditore è tenuto ad 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”.*

È altresì nota la giurisprudenza unanime 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.

È piuttosto difficile rintracciare sentenze di legittimità che attestino il pieno adempimento dell'articolo 2087 cc: normalmente, infatti, a valle delle consuete dichiarazioni tralattive in ordine alla natura non oggettiva della responsabilità civile, poi si giunge ad affermare l'inosservanza dei principi dell'art. 2087 cc. Al contrario, alcune recenti sentenze (**Cass., ord., 3282/2020; ord., 20364/2019**), pur partendo dalle stesse premesse, poi escludono la responsabilità del datore di lavoro. Per questo motivo, **potrebbero costituire il parametro di lettura del modello comportamentale che può andare esente da rimproveri, utile, quindi, nella adozione, attuazione e mantenimento del protocollo.**

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'effetto decisivo della norma è, dunque, quello di riempire di contenuto l'art. 2087 cod. civ. con previsioni conoscibili *ex ante* da parte dei soggetti obbligati e non rimesse alla consueta interpretazione giurisprudenziale condotta *ex post*.

Una voce critica evidenzia che la situazione, anche in assenza della norma, avrebbe comunque imposto l'adozione delle misure innominate adeguate (idonee, sufficienti, etc.) alla novità della situazione emergenziale.

Ma è proprio questo che la norma intende evitare: il riferimento alle solite misure "innominate", che avrebbero generato la consueta incertezza generata dalla interpretazione della portata indefinita dell'art. 2087 cod. civ.

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).

Occorre ricordare, a questo proposito, la risposta del Ministero del lavoro all'interrogazione Gribaudo (5-03904): *“per quanto riguarda le conseguenze per i datori di lavoro cui fanno riferimento gli odierni interroganti, si può ritenere che la diffusione ubiquitaria del virus Sars-CoV-2, la molteplicità delle modalità e delle occasioni di contagio e la circostanza che la normativa di sicurezza per contrastare la diffusione del contagio è oggetto di continuo aggiornamento da parte degli organismi tecnico-scientifici che supportano il Governo, rendono particolarmente problematica la configurabilità di una responsabilità civile o penale del datore di lavoro che operi nel rispetto delle regole”*.

Oggi, dunque, vi è consapevolezza della carenza di approdi scientifici definitivi: non si riscontrano, dunque, quei caratteri di “certezza, controllabilità e affidabilità” della scienza e della tecnologia che possono sostenere un giudizio di responsabilità, salvo che esso non sia formulato “*ex post*”, con il senno di poi[4].

La norma, superando l'incertezza, affida l'individuazione dell'obbligo al parametro certo del Protocollo, che costituisce lo standard di comportamento, specificamente prescritto[5], 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.

In linea con queste motivazioni, espresse dall'Ispettorato nazionale del lavoro ([Nota n. 89/2020](#)) e dalla Regione Veneto (["Manuale per la ripresa delle attività produttive" approvato con DGR n. 601 del 12.05.2020](#)), rileviamo che il DPCM 17 maggio 2020, all'[allegato 17](#) (relativo alle indicazioni della Conferenza delle Regioni) dispone, con riferimento ai Protocolli, che *“tali procedure/istruzioni operative possono coincidere con procedure/istruzioni operative già adottate, purché opportunamente integrate, così come possono costituire un addendum connesso al contesto emergenziale del documento di valutazione dei rischi redatto ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81”*.

Dunque, si conferma ulteriormente l'esclusione di un obbligo di aggiornamento del DVR, ritenendo sufficiente che il Protocollo costituisca un addendum al DVR stesso.

Da questo punto di vista, sarà opportuno che il Protocollo rappresenti compiutamente il nuovo quadro organizzativo aziendale, aggiornato alle esigenze di sicurezza determinate dalla situazione di emergenza, quale supporto al personale ispettivo nella verifica della corretta ed efficace applicazione del Protocollo stesso.

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"* [6].

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

Sul piano penale, si può applicare la linea giurisprudenziale sopra richiamata 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 una 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 attualizzata 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** che alcune Istituzioni hanno elaborato per il controllo del pieno ed efficace adempimento dell'obbligo. In via esemplificativa, si rinvia a quelle della [Regione Liguria](#) o a quelle della [ATS di Bergamo](#), da seguire nelle versioni più aggiornate.

Infine, molti punti del Protocollo fanno riferimento ad aspetti regolati da disposizioni e valutazioni delle Istituzioni pubbliche: si ritiene quindi utile indicare alcuni riferimenti che possono guidare nell'applicazione del Protocollo e nell'aggiornamento delle proprie valutazioni e scelte.

ISS – Rapporti
Epicentro - Sorveglianza integrata COVID-19: i principali dati nazionali
Ministero Salute - FAQ
Ministero della salute - Normativa
Ministero del lavoro - FAQ
Governo - FAQ

[1] Più in particolare, il testo del secondo comma dell'art. 42 è il seguente: *“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”*.

[2] *“L'imprenditore è tenuto ad 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”*.

[3] *“La presente direttiva non esclude la facoltà degli Stati membri di prevedere l'esclusione o la diminuzione della responsabilità dei datori di lavoro per fatti dovuti a circostanze a loro estranee, eccezionali e imprevedibili, o a eventi eccezionali, le conseguenze dei quali sarebbero state comunque inevitabili, malgrado la diligenza osservata”*.

[4] Nella sentenza ThyssenKrupp si diceva: *“Se ci si chiede dove il giudice, consumatore e non produttore di leggi scientifiche e di prescrizioni cautelari, possa rinvenire la fonte precostituita alla stregua della quale gli sia poi possibile articolare il giudizio senza surrettizie valutazioni a posteriori, la risposta può essere una sola: la scienza e la tecnologia sono le uniche fonti certe, controllabili, affidabili. Traspare, così, quale interessante rilievo abbia il sapere extra giuridico sia come fonte delle cautele, al fine di conferire determinatezza alla fattispecie colposa, sia come guida per l'appezzamento demandato al giudice”*

[5] Nella logica della sentenza n. 312/1996 della Corte costituzionale: *“il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta”*.

[6] v. da ultimo Cass. 16.8.2019 n. 21428; 26.3.2019 n. 8911, con richiamo a Cass. 25 maggio 2006, n. 12445; Cass. 28 febbraio 2012, n. 3033; Cass. 2 luglio 2014, n. 15082; Cass. 26 aprile 2017, n. 10319; Cass. 20 febbraio 2018, n. 4084; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27964.

Direzione centrale rapporto assicurativo
Sovrintendenza sanitaria centrale
Avvocatura generale

Circolare n. 22

Roma, 20 maggio 2020

Ai Dirigente generale vicario
Ai Responsabili di tutte le Strutture centrali e territoriali

e p.c. a: Organi istituzionali
Magistrato della Corte dei conti delegato all'esercizio del controllo
Organismo indipendente di valutazione della performance
Comitati consultivi provinciali

Oggetto:

Tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro. Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" - Articolo 42 comma 2, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27. Chiarimenti.

Quadro normativo

- /// **Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38:** "Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n.144". Articolo 12.
- /// **Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 27 febbraio 2019:** "Nuove tariffe dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali delle gestioni "Industria, Artigianato, Terziario, Altre attività" e relative modalità di applicazione, ai sensi dell'articolo 1, comma 1121, della legge 30 dicembre 2018, n.145".
- /// **Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18,** convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (DECRETO CURA ITALIA)".
- /// **Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19:** "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19".

- ⚡ **Circolare Inail 11 marzo 2020, n. 7:** "Emergenza epidemiologica da COVID-19. Sospensione degli adempimenti e dei versamenti dei premi assicurativi e altre misure urgenti".
- ⚡ **Circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13:** "Sospensione dei termini di prescrizione e decadenza per il conseguimento delle prestazioni Inail. Tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro. Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19". Articolo 34, commi 1 e 2; articolo 42 commi 1 e 2".
- ⚡ **Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33:** "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19".
- ⚡ **Decreto Presidente Consiglio dei Ministri 17 maggio 2020:** "Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19".

Premessa

L'Istituto con la circolare 3 aprile 2020, n. 13 ha dato le indicazioni operative, anche in relazione alla prima fase della situazione emergenziale legata alla diffusione pandemica da nuovo Coronavirus (SARS-Cov-2) per la tutela dei lavoratori che hanno contratto l'infezione in occasione di lavoro a seguito dell'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 42, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito, con modificazione, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

Con la presente circolare, acquisito il parere favorevole del Ministro del lavoro e delle politiche sociali con nota del 20 maggio 2020, prot. 5239, si forniscono delle ulteriori istruzioni operative nonché dei chiarimenti su alcune problematiche sollevate in relazione alla tutela infortunistica degli eventi di contagio.

La tutela Inail ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

L'art. 42, comma 2, del citato decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18¹, ha anzitutto chiarito che l'infezione da SARS-Cov-2, come accade per tutte le infezioni da agenti

¹ L'articolo 42, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 al comma 2 dispone: "–che 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

biologici se contratte in occasione di lavoro, è tutelata dall'Inail quale infortunio sul lavoro e ciò anche nella situazione eccezionale di pandemia causata da un diffuso rischio di contagio in tutta la popolazione.

Si tratta della riaffermazione di principi vigenti da decenni, come già richiamati dalla circolare 3 aprile 2020, n. 13, nell'ambito della disciplina speciale infortunistica, confermati dalla scienza medico-legale e dalla giurisprudenza di legittimità in materia di patologie causate da agenti biologici.

Le patologie infettive (vale per il COVID-19, così come, per esempio, per l'epatite, la brucellosi, l'AIDS e il tetano) contratte in occasione di lavoro sono da sempre, infatti, inquadrare e trattate come infortunio sul lavoro poiché la causa virulenta viene equiparata alla causa violenta propria dell'infortunio, anche quando i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo.

In secondo luogo la norma dispone che l'indennità per inabilità temporanea assoluta copre anche il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria (ovviamente sempre che il contagio sia riconducibile all'attività lavorativa), con la conseguente astensione dal lavoro.

La disposizione, seppure dettata in un momento emergenziale, in realtà ha dato seguito a un principio già affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'impedimento presupposto dall'art. 68 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n.1124 ai fini della attribuzione della indennità di inabilità temporanea assoluta, comprende, oltre alla fisica impossibilità della prestazione lavorativa, anche la sua incompatibilità con le esigenze terapeutiche e di profilassi del lavoratore.

In terzo luogo è stato espressamente previsto che gli oneri degli eventi infortunistici del contagio non incidono sull'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, ma sono posti carico della gestione assicurativa nel suo complesso, a tariffa immutata, e quindi non comportano maggiori oneri per le imprese.

In altri termini, la scelta operata con il citato articolo 42 è stata quella dell'esclusione totale di qualsiasi incidenza degli infortuni da COVID-19 in occasione di lavoro sulla misura del premio pagato dal singolo datore di lavoro, ciò in quanto tali eventi sono stati a priori ritenuti frutto di fattori di rischio non direttamente e pienamente controllabili dal datore di lavoro al pari degli infortuni in itinere.

In tali ultime fattispecie, infatti, l'Istituto riconosce la tutela assicurativa al lavoratore infortunato nel tragitto casa-lavoro e viceversa, ma al datore di lavoro non viene imputata alcuna conseguenza per l'evento infortunistico.

L'accertamento dell'infortunio da contagio da SARS-Cov-2

Con la circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13 è stato chiarito che la tutela Inail riguarda tutti i lavoratori assicurati con l'Istituto che abbiano contratto il contagio in occasione di lavoro e sono stati richiamati, inoltre, i principi che presiedono all'accertamento

andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati".

dell'infortunio nel caso delle malattie infettive e parassitarie, nelle quali come è noto è difficile o impossibile stabilire il momento contagiante.

In proposito si è fatto riferimento alle linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie di cui alla circolare Inail 23 novembre 1995, n.74.

Dette linee, adottate sulla base di un indirizzo giurisprudenziale consolidato, si basano su due principi fondamentali:

- a) deve essere considerata causa violenta di infortunio sul lavoro anche l'azione di fattori microbici e virali che penetrando nell'organismo umano ne determinano l'alterazione dell'equilibrio anatomico-fisiologico, sempre che tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa;
- b) la mancata dimostrazione dell'episodio specifico di penetrazione nell'organismo del fattore patogeno non può ritenersi preclusiva della ammissione alla tutela, essendo giustificato ritenere raggiunta la prova dell'avvenuto contagio per motivi professionali quando, anche attraverso presunzioni, si giunga a stabilire che l'evento infettante si è verificato in relazione con l'attività lavorativa. E perché si abbia una presunzione correttamente applicabile non occorre che i fatti su cui essa si fonda siano tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile del fatto noto, bastando che il primo possa essere desunto dal secondo come conseguenza ragionevole, probabile e verosimile secondo un criterio di normalità (cosiddetta "presunzione semplice").

Dai richiamati principi, in forza dei quali si procede alla valutazione dei fatti allegati non può desumersi alcun automatismo ai fini dell'ammissione a tutela dei casi denunciati.

Occorre sempre accertare la sussistenza dei fatti noti, cioè di indizi gravi, precisi e concordanti sui quali deve fondarsi la presunzione semplice di origine professionale, ferma restando la possibilità di prova contraria a carico dell'Istituto.

In altri termini, la presunzione semplice che – si ribadisce- ammette sempre la prova contraria, presuppone comunque l'accertamento rigoroso dei fatti e delle circostanze che facciano fondatamente desumere che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro (le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, le indagini circa i tempi di comparsa delle infezioni, ecc.).

In tale contesto, l'Istituto valuta tutti gli elementi acquisiti d'ufficio, quelli forniti dal lavoratore nonché quelli prodotti dal datore di lavoro, in sede di invio della denuncia d'infortunio contenente tutti gli elementi utili sulle cause e circostanze dell'evento denunciato.

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.

Il riconoscimento cioè del diritto alle prestazioni da parte dell'Istituto non può assumere rilievo per sostenere l'accusa in sede penale, considerata la vigenza del principio di presunzione di innocenza nonché dell'onere della prova a carico del Pubblico Ministero. Così come neanche in sede civile l'ammissione a tutela assicurativa di un evento di contagio potrebbe rilevare ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro, tenuto conto che è sempre necessario l'accertamento della colpa di quest'ultimo nella determinazione dell'evento.

La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che *l'articolo 2087 cod. civ. non configura, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore.*

Né può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a "rischio zero", quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile, neanche potendosi ragionevolmente pretendere l'adozione di strumenti atti a fronteggiare qualsiasi evenienza che sia fonte di pericolo per l'integrità psico-fisica del lavoratore, ciò in quanto, ove applicabile, avrebbe come conseguenza l'ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile [...]; non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l'inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto (Cass. n.3282/2020).

Pertanto la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali di cui all'articolo 1, comma 14 del decreto legge 16 maggio 2020, n.33.

Il rispetto delle misure di contenimento, se sufficiente a escludere la responsabilità civile del datore di lavoro, non è certo bastevole per invocare la mancata tutela infortunistica nei casi di contagio da *Sars-Cov-2*, non essendo possibile pretendere negli ambienti di lavoro il *rischio zero*. Circostanza questa che ancora una volta porta a sottolineare l'indipendenza logico-giuridica del piano assicurativo da quello giudiziario.

Regresso

L'attivazione dell'azione di regresso, non essendo più subordinata alla sentenza penale di condanna dopo l'elisione da parte della Corte Costituzionale della pregiudizialità penale, presuppone, come è noto, la configurabilità del reato perseguibile d'ufficio a carico del datore di lavoro o di altra persona del cui operato egli sia tenuto a rispondere a norma del codice civile.

Pertanto, così come il giudizio di ragionevole probabilità in tema di nesso causale, che presiede al riconoscimento delle prestazioni assicurative in caso di contagio da malattie infettive, non è utilizzabile in sede penale o civile, l'attivazione dell'azione di regresso da parte dell'Istituto non può basarsi sul semplice riconoscimento dell'infezione da Sars-Cov-2.

La Corte di Cassazione a SS.UU. ha affermato che nel reato colposo omissivo improprio, quale è quello ipotizzabile nella fattispecie, *il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo...* e che *"l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo comportano l'esito assolutorio del giudizio (Sez. U, n.30328, del 10 luglio 2002-dep 11 settembre 202).*

L'attivazione dell'azione di regresso presuppone, inoltre, anche l'imputabilità a titolo, quantomeno, di colpa, della condotta causativa del danno.

In assenza di una comprovata violazione, da parte del datore di lavoro, pertanto, delle misure di contenimento del rischio di contagio di cui ai protocolli o alle linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n.33, sarebbe molto arduo ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro.

Al fine di garantire l'omogeneità della trattazione e una attenta gestione dell'invio delle diffide, le Avvocature territoriali dell'Istituto avranno cura di trasmettere all'Avvocatura generale le pratiche riguardanti possibili azioni di regresso nei casi di infortunio sul lavoro da COVID-19, accompagnate da una breve relazione in ordine alla ricorrenza dei presupposti richiesti.

Il Direttore generale
f.to Giuseppe Lucibello

Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 - Informativa

21 maggio 2020

Il recente decreto-legge 33/2020 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19), all'articolo 1, commi 14 e 15, prevede che "le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali. In assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale. Le misure limitative delle attività economiche, produttive e sociali possono essere adottate, nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, con provvedimenti emanati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge n. 19 del 2020 o del comma 16. Il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida, regionali, o, in assenza, nazionali, di cui al comma 14 che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza".

Per tutte le attività economiche (produttive e sociali), obblighi e sanzioni sono quindi riferiti a protocolli e linee guida regionali e, solo in mancanza, nazionali.

Il DPCM del 17 maggio 2020, invece, "attuativo" dei DL 19 e 33, prevede una regolamentazione differente.

L'articolo 1 (ed i relativi 17 allegati), disciplina, tra l'altro, le modalità delle riaperture e delle attività lavorative per alcuni settori.

In questa disposizione viene assegnata valenza prioritaria alla disciplina regionale e, in mancanza, a quella nazionale.

All'articolo 2, invece, che disciplina specificamente le attività produttive industriali e commerciali, ("fatto salvo quanto previsto dall'articolo 1") si fa riferimento esclusivamente ai noti protocolli nazionali: nessun riferimento a competenze regionali su questi ambiti.

La disciplina dettata dall'art. 2 riguarda tutte le attività industriali e commerciali (tranne quelle dell'articolo 1), ovunque siano dislocate ("sull'intero territorio nazionale").

Quindi, il DPCM, dando attuazione del decreto-legge n. 33/2020, distingue puntualmente due ambiti di attività ed assegna a ciascuno una regolamentazione differente: le regioni intervengono negli ambiti produttivi descritti nell'articolo 1, mentre in quelli disciplinati nell'articolo 2 vigono esclusivamente i nostri protocolli.

Il DPCM 17 maggio ha dunque declinato le previsioni del DL n. 33/2020 seguendo una linea di chiara differenziazione tra attività produttive industriali e commerciali, oggetto dell'art. 2 dello stesso DPCM, e altre attività economiche, oggetto invece dell'art. 1. Solo

per queste ultime il DPCM fa discendere dai protocolli o linee guida regionali – e solo in assenza, da quelli nazionali – obblighi e responsabilità per i datori di lavoro.

Appare, dunque, estremamente opportuno confermare la perdurante validità ed efficacia dei protocolli nazionali richiamati all'art. 2 del DPCM.

In ogni caso, è necessario che le Associazioni del Sistema, anche attraverso le rappresentanze regionali, monitorino l'evoluzione delle iniziative regionali per evitare l'adozione di misure difformi rispetto ai protocolli nazionali.

Al tempo stesso, come Confindustria abbiamo già segnalato la problematica al Governo e torneremo a ribadire, a questo punto, la necessità di un chiarimento ufficiale.