

## LA RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DEL DATORE DI LAVORO NEL CONTESTO DELL'EMERGENZA SANITARIA

L'opera raccoglie le relazioni presentate nell'ambito del webinar "La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria" organizzato il 14 dicembre 2020 dalla Commissione di Certificazione dei contratti di lavoro dell'Università degli Studi Roma Tre in collaborazione con i Dipartimenti di Economia, Giurisprudenza e Scienze Politiche del medesimo Ateneo e con il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza Università di Roma. L'evento ha inteso contribuire al dibattito — già vivo in ambito giuslavoristico e penalistico — relativo alla responsabilità dei datori di lavoro pubblici e privati in materia prevenzionistica, per il contagio da Covid-19. Dal confronto tra i relatori è emersa la rinnovata necessità di apporre confini certi alla responsabilità civile e penale del datore di lavoro, soprattutto a fronte dei rischi atipici, nuovi ed emergenti, al fine di evitare derive "oggettivistiche" della stessa. Ciò mediante la messa a punto di tecniche di regolazione improntate ad una logica prevenzionistica non meramente afflittiva e sanzionatoria, anche per mezzo di una rafforzata partnership pubblico-privata.

### MARIA GIOVANNONE

Laureata con lode in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Napoli "Federico II", consegue il Dottorato di Ricerca in Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. È Ricercatore in Diritto del Lavoro e Professore Aggregato in Diritto del Mercato del Lavoro, Global Economy and Labour Rights ed European Social Law presso il Dipartimento di Economia dell'Università degli Studi Roma Tre. È componente della Commissione Consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro costituita, ex art. 6 d.lgs. n. 81/2008, presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. È Avvocato del Foro di Roma.

#### Contributi di

SILVIA CIUCCIOVINO, CESARE DAMIANO, MARIA GIOVANNONE, ARTURO MARESCA, ENRICO MEZZETTI, ORAZIO PARISI, DANIELE PIVA, CIRO SANTORIELLO, PIERPAOLO SILERI



8,00 EURO

ISBN 979-12-00414-14-4



9 791280 414144



RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO 5

# LA RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE DEL DATORE DI LAVORO NEL CONTESTO DELL'EMERGENZA SANITARIA

ATTI DEL CONVEGNO

A cura di

MARIA GIOVANNONE



## RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO

5

*Direttore*

**Silvia Ciucciovino**

Università degli Studi Roma Tre

*Comitato scientifico*

**Anna Maria Alaimo**

Università degli Studi di Catania

**Ilario Alvino**

Università degli Studi di Milano–Bicocca

**Stefano Bellomo**

Università degli Studi di Perugia

**Maria Teresa Carinci**

Università degli Studi di Milano

**Luisa Corazza**

Università degli Studi del Molise

**Pietro Lambertucci**

Università degli Studi dell'Aquila

**Arturo Maresca**

Sapienza — Università di Roma

**Roberto Romei**

Università degli Studi Roma Tre

**Franco Scarpelli**

Università degli Studi di Milano–Bicocca

**Patrizia Tullini**

Università di Bologna

**Gaetano Zilio Grandi**

Università Ca' Foscari Venezia

**Giuseppe Santoro Passarelli**

Sapienza — Università di Roma

**Vito Sandro Leccese**

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

**Raffaele De Luca Tamajo**

Università degli Studi di Napoli Federico II

**Edoardo Ales**

Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale

**Riccardo Del Punta**

Università degli Studi di Firenze

**Antonella Occhino**

Università Cattolica del Sacro Cuore — Facoltà di Medicina e Chirurgia

## RIFLESSIONI GIURIDICHE SUL LAVORO



La collana vuole promuovere, in un momento di grande trasformazione della legislazione lavoristica, l'approfondimento e il dibattito scientifico plurale in materia di lavoro, anche in relazione ai profili evolutivi della materia. Per questo motivo la collana vuole dare spazio a una riflessione scientifica di ampio respiro ed estesa su diversi ambiti, anche al fine di riannodare i legami indispensabili tra la materia del rapporto di lavoro, dell'intervento pubblico nel mercato del lavoro, dei servizi per il lavoro, delle relazioni industriali, della previdenza e della sicurezza sociale. Dall'altro lato, la collana intende dare spazio e valorizzare riflessioni giuslavoristiche attente ai profili interdisciplinari e ai punti di contatto con altre discipline sociali limitrofe che si occupano del lavoro e che possono aiutare il giurista a comprendere e a dare forma alle norme. Nello spirito di massima partecipazione al dibattito, anche delle giovani generazioni di studiosi, la collana ospita monografie, opere collettanee, ricerche, studi tematici elaborati sulla base di *call for papers* periodiche lanciate alla comunità scientifica su specifici argomenti ritenuti di particolare interesse.

In "Riflessioni giuridiche sul lavoro" sono pubblicate opere di alto livello scientifico. Il direttore approva le opere e le sottopone a referaggio con il sistema del «doppio cieco» («*double blind peer review process*») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori incaricati. I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere. Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni: *a)* pubblicabile senza modifiche; *b)* pubblicabile previo apporto di modifiche; *c)* da rivedere in maniera sostanziale; *d)* da rigettare, tenendo conto della: *a)* significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; *b)* rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; *c)* attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; *d)* adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; *e)* rigore metodologico; *f)* proprietà di linguaggio e fluidità del testo; *g)* uniformità dei criteri redazionali. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Le schede di valutazione verranno conservate, in doppia copia, in appositi archivi. Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

# **La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria**

Atti del Convegno

*a cura di*

**Maria Giovannone**

*Contributi di*

Silvia Ciucciovino, Cesare Damiano, Maria Giovannone  
Arturo Maresca, Enrico Mezzetti, Orazio Parisi  
Daniele Piva, Ciro Santoriello, Pierpaolo Sileri





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)

Copyright © MMXXI  
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.giacchinoonoratieditore.it](http://www.giacchinoonoratieditore.it)  
[info@giacchinoonoratieditore.it](mailto:info@giacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20  
00020 Canterano (RM)  
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-4062-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: febbraio 2021

# Indice

- 9 Prefazione  
*Maria Giovannone*
- 13 Introduzione  
*Silvia Ciucciovino*
- 17 Indirizzo di saluto  
*Pierpaolo Sileri*
- 19 L'art. 29-bis del decreto liquidità: profili lavoristici  
*Arturo Maresca*
- 23 L'art. 29-bis del decreto liquidità: profili penalistici  
*Daniele Piva*
- 29 Protocolli anti-contagio, adempimenti prevenzionistici e responsabilità: dal T.U. sicurezza alle norme emergenziali  
*Maria Giovannone*
- 37 Il riconoscimento dell'infortunio Covid-19: presupposti, prestazioni Inail e responsabilità  
*Cesare Damiano*

- 43    La vigilanza sul rispetto delle misure anti-contagio nella prassi dell'INL

*Orazio Parisi*

- 47    L'orientamento della giurisprudenza penale

*Ciro Santoriello*

- 57    L'efficacia esimente del modello organizzativo per la sicurezza nel contesto emergenziale – Riflessioni conclusive

*Enrico Mezzetti*



## Prefazione

MARIA GIOVANNONE\*

Il presente volume raccoglie le relazioni presentate nell'ambito del webinar *La responsabilità civile e penale del datore di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria* tenutosi il 14 dicembre 2020.

L'evento, organizzato dalla Commissione di Certificazione dei contratti di lavoro dell'Università degli Studi Roma Tre in collaborazione rispettivamente con i Dipartimenti di Economia, Giurisprudenza e Scienze Politiche e con il Dipartimento di Scienze Giuridiche della Sapienza Università di Roma, ha inteso contribuire al dibattito sollevato, tanto in ambito lavoristico quanto in quello penalistico, dalla introduzione dell'art. 42 del d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 (c.d. Cura Italia), convertito in legge con modificazioni dalla l. 24 aprile 2020 n. 27. La disposizione, che ha equiparato l'infezione da Covid-19 contratta in occasione di lavoro o *in itinere* ad infortunio sul lavoro con causa virulenta, ha infatti esteso l'ambito di applicazione soggettivo delle tutele Inail di cui al d.P.R. n. 1124/1965 a favore del lavoratore colpito dall'infezione (o dei suoi familiari, in caso di decesso dello stesso lavoratore), al ricorrere di tutte le circostanze a tal fine previste. L'introduzione di questa disciplina, la cui *ratio* è stata quella di rispondere ad una istanza di tutela sociale specifica per i lavoratori più direttamente colpiti dal contagio, non ha mancato di sollecitare un più ampio confronto, già da tempo in atto e per la verità mai sopito, sulla responsabilità civile e penale del datore di lavoro (e dei suoi più stretti ausiliari), derivante dalla inosservanza della disciplina prevenzionistica, in un contesto segnato dalla introduzione di disposizioni normative emergenziali concorrenti e di non agevole coordinamento con la stessa.

In effetti, la posizione di garanzia del datore di lavoro ha impegnato a lungo il legislatore nella ricerca di soluzioni normative che, a partire dall'art. 2087 c.c., fossero sempre più articolate e prescrittive — e di conse-

\* Ricercatore in Diritto del Lavoro e Professore Aggregato in Diritto del Mercato del Lavoro, Global Economy and Labour Rights ed European Social Law, Università degli Studi Roma Tre.

guenza specularmente sanzionatorie — consentendo il bilanciamento dei valori costituzionali della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, da una parte, e della libertà di iniziativa economica dall'altra.

Tuttavia, a seguito di questa imponente evoluzione normativa ed a quasi tredici anni dall'entrata in vigore del Testo Unico di Salute e Sicurezza sul Lavoro (i cui provvedimenti attuativi ad ogni modo restano ancora in parte inattuati sulla carta), una più profonda riflessione si impone al giurista: non tanto sugli spazi vuoti lasciati dalla norma ovvero sui margini di semplificazione ancora esistenti in questo delicato profilo della materia, quanto piuttosto sulle soluzioni interpretative attraverso cui la dottrina, da una parte, e la prassi giurisprudenziale ed amministrativa dall'altra, hanno colmato nel tempo detti spazi, talvolta sacrificando eccessivamente le ragioni dell'imprenditore, anche di quello più virtuoso, di conseguenza esposto al rischio di "derive oggettivistiche" della responsabilità.

Non si tratta dunque di analizzare retoricamente o con approccio inutilmente paternalistico la questione del contemperamento tra i valori contrapposti in gioco, quanto piuttosto di comprendere come le dinamiche dei cambiamenti organizzativi in atto già da tempo nel mercato del lavoro e nei luoghi di lavoro e l'atteggiarsi imprevedibile e atipico dei rischi nuovi ed emergenti — non solo il Covid-19 — siano destinati, in primo luogo, a scompaginare le canoniche classificazioni dei livelli di rischio — alto, medio e basso — dei settori ATECO di attività ovvero delle vulnerabilità soggettive ed oggettive dei lavoratori; classificazioni dalle quali ancora dipendono, secondo una logica talvolta meramente burocratica, numerosi adempimenti in materia.

Dette dinamiche, al tempo stesso, rendono sempre più difficile la tenuta, anche nelle sedi giudiziarie e pure in presenza della adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, di schemi sanzionatori talvolta eccessivamente afflittivi per l'impresa virtuosa. In effetti, anche alla luce delle passate elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali, come quelle in tema di esposizione all'amianto, oggi è ancor più realistico sostenere che la resilienza nei confronti dei rischi e degli eventi lesivi, riconducibili a fattori per i quali le leggi scientifiche di copertura non sono ancora in grado di sorreggere in termini di assoluta certezza ed al di là di ogni ragionevole dubbio l'implicazione causale sul processo di iniziazione o di accelerazione di patologie (specie se multifattoriali), meglio potrebbe essere stimolata da puntuali regole modali di limitazione della responsabilità datoriale condivise tra le parti sociali a livello nazionale ed aziendale, da sottoporre poi, eventualmen-

te, a “validazione” nelle competenti sedi istituzionali (si pensi ad esempio alle potenzialità della certificazione di cui agli artt. 75 e ss. del d.lgs. n. 276/2003 applicata a questa materia).

La questione della “massima sicurezza tecnologicamente possibile” non è infatti cosa nuova, ma come questo principio tenga, a fronte dell’impatto di nuovi rischi multifattoriali, ubiqui e trasversali e senza penalizzare troppo l’impresa, è questione controversa già da tempo; a maggior ragione nel contesto emergenziale. Il *leitmotiv* di tutta l’emergenza pandemica ci ha infatti ricordato che il bilanciamento tra i valori in gioco non è cosa semplice e, a qualunque scelta induca il legislatore, il margine di errore operativo è molto alto, ancor più quello di incongruenze giuridiche che tanto più si annidano nell’affastellamento di “norme o strumenti para-normativi dell’emergenza” che difficilmente si coordinano con l’impianto dell’ordinamento generale.

Ed è proprio la questione giuridica della responsabilità dei datori di lavoro pubblici e privati, per il contagio da Covid-19, ad aver rinnovato l’esigenza di una riflessione ben più ampia su una problematica già insita da tempo nel sistema.

Pare così opportuno provare ad apporre confini certi alla responsabilità del datore di lavoro, soprattutto a fronte di rischi atipici, tanto in sede civile quanto in sede penale, evitando però di imbattersi nelle inevitabili questioni di riserva di legge pur giustamente paventate dalla dottrina penalistica. Conseguentemente, ci si chiede se sia possibile delineare, facendo uso di tecniche regolatorie nuove, un sistema chiaro di prevenzione e di *governance* (possibilmente pubblico-privato) del rischio che consenta all’imprenditore, di concerto con l’istituzione pubblica e con il coinvolgimento dei lavoratori quali esponenti della “medesima comunità di rischio”, di delimitare *ex ante* i confini della sua responsabilità.

Non è dunque l’ampliamento del campo di applicazione soggettivo ed oggettivo delle tutele, a fronte dei rischi atipici, a dover destare preoccupazione (come ad esempio l’equiparazione dell’infezione da Covid-19 contratta sul lavoro ad infortunio, introdotta dall’art. 42 del d.l. Cura Italia, che interessa esclusivamente l’ampliamento del campo di applicazione delle tutele indennitarie dell’Inail, non di certo la responsabilità penale del datore). Infatti, detti meccanismi debbono essere visti con favore sul versante delle tutele sociali, tanto più se ad essi si immagini di porre “da contrappeso” un alleggerimento della risposta sanzionatoria a carico dell’impresa che abbia agito correttamente in fase di prevenzione primaria. A spaventare è piuttosto il rischio di una vera e propria “deriva ogget-

tivistica” della responsabilità datoriale a fronte di rischi esogeni, trasversali e imprevedibili — di cui il Covid-19 rappresenta solo un esempio più recente — anche in caso di integrale e corretta applicazione delle più severe misure organizzative e prevenzionistiche prescritte.

Di questo delicato tema, in linea generale, ha solo iniziato ad occuparsi nei mesi scorsi l’art. 29-bis del decreto liquidità, convertito con l. 5 giugno 2020, n. 40 precisando che

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.

La disposizione, che non integra una ipotesi di “scudo penale” per il datore di lavoro, rappresenta infatti solo un primo tentativo di mitigazione *ex ante* della responsabilità personale datoriale, molto efficace in sede civile, meno in sede penale.

In questo contesto e prendendo spunto dalle più recenti previsioni legate all’emergenza pandemica, l’obiettivo che ci si è posti con il webinar è stato dunque quello di estendere la riflessione, in modo più ampio e sistematico, alla opportunità di un intervento del legislatore volto a tracciare un perimetro più netto della responsabilità del datore di lavoro e ad istituire un sistema di *governance* della stessa, improntato ad una logica più propriamente preventiva e non meramente afflittivo/sanzionatoria. Ciò al fine di declinare, con maggiore certezza e senza rischi di sconfinamento, la delicata posizione di garanzia soprattutto nel contesto dei rischi nuovi, emergenti e difficilmente prevedibili/contenibili.

In effetti, se l’emergenza sanitaria ha fatto vacillare l’ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo delle tutele del nostro sistema lavoristico — non solo di quelle sociali, ma anche di quelle a presidio della iniziativa economica — un loro sinergico ripensamento pare già da tempo opportuno nell’ambito della disciplina prevenzionistica.

Sono dunque queste le riflessioni poste alla base dell’Opera, attraverso cui si vuole analizzare la questione della responsabilità datoriale in materia prevenzionistica, a partire dalle problematiche interpretative che essa pone sino alla definizione di un suo perimetro di contenimento, sullo sfondo dei nuovi rischi e anche oltre le contingenze legate all’emergenza pandemica.

## Introduzione

SILVIA CIUCCIOVINO\*

Il seminario, i cui atti sono raccolti nel presente volume, si iscrive nell'ambito degli eventi del *Forum permanente dei professionisti del lavoro* che la *Commissione di certificazione dei contratti di lavoro dell'Università degli Studi Roma Tre* organizza con assiduità da anni, promuovendo il confronto scientifico e l'approfondimento dell'evoluzione legislativa e degli orientamenti giurisprudenziali in campo giuslavoristico.

Più in particolare, l'individuazione della responsabilità civile e penale del datore di lavoro, quale *focus* dell'evento, è nata dalla primaria necessità di presidiare, da una prospettiva interdisciplinare e con il contributo di esponenti del mondo accademico e di quello istituzionale, una tematica di grande attualità, riemersa in tutta la sua forza nel corso dell'emergenza sanitaria da un più stratificato dibattito che, ad oggi, per la verità ha "messo a segno" pochi punti di convergenza tra le diverse discipline coinvolte.

Ebbene, la rilettura del tema, a distanza di tempo ed attraverso la lente dell'emergenza Covid-19, pare richiedere agli addetti ai lavori la ricerca di un inquadramento giuridico il più possibile unitario delle questioni sottese — senza ovviamente tralasciare le specificità e le tecnicità proprie di ciascun ambito — oltre che l'adozione di soluzioni operative di buon senso che, proprio alla luce della eccezionalità del rischio, pongano le relazioni industriali e gli strumenti negoziali al centro, per la migliore tutela dei lavoratori, oltre che per il contenimento delle responsabilità datoriali. Ciò, anche alla luce del plauso che l'adozione di dette prassi partecipative nel nostro Paese ha ricevuto dalle istituzioni internazionali nella gestione della prima fase della pandemia (il riferimento va in particolare all'OIL).

È noto, infatti, che l'emergenza abbia messo in seria difficoltà il sistema economico e produttivo del nostro Paese, nel contesto delle catene globali del valore, minandone le fondamenta e gli *asset* ma, d'altra parte, necessariamente stimolando risposte ordinamentali che, attraverso una rapida

\* Professore Ordinario di Diritto del Lavoro, Università degli Studi Roma Tre.

ed alluvionale produzione normativa nazionale e regionale, hanno inciso inevitabilmente sulle consuete regole di funzionamento del mercato del lavoro e della gestione dei rapporti di lavoro, sullo sfondo della evoluzione già in atto da tempo dei modelli di organizzazione. In questo contesto, se da una parte si è più o meno efficacemente scelto di impiegare, con una mutata *ratio*, alcuni istituti già presenti nell'ordinamento, nella condivisibile logica del contenimento del contagio (si pensi al lavoro agile), dall'altra si è scelto più infelicemente di inquadrare il contagio da Covid-19 nei luoghi di lavoro nell'alveo di istituti giuridici già presenti nel sistema (nella specie quello dell'infortunio sul lavoro a causa virulenta come disciplinato dal d.P.R. n. 1124/1965), mutuandone forzatamente presupposti applicativi e schemi probatori e presuntivi. Per non considerare poi tutte le contraddizioni tra la qualificazione del contagio rispettivamente in sede amministrativa Inail, come infortunio sul lavoro con causa virulenta, ed in sede giurisdizionale, come malattia professionale, che lasciano presagire il raggiungimento di una debole certezza delle situazioni giuridiche soggettive.

In effetti, sebbene il dibattito odierno chiarisca ampiamente come detta equiparazione non abbia “formalmente” ampliato i meccanismi di attivazione della responsabilità datoriale per inosservanza della disciplina prevenzionistica, non si nasconde come proprio questa operazione di “trapianto giuridico” abbia innescato timori legittimi nel mondo produttivo, dimostrando tutti i limiti di una scarsa meditazione e, in fin dei conti, l'alto rischio di “rigetto”. La riflessione, che non si limita al tema in esame del dibattito odierno, si estende altresì a quelle previsioni speciali che hanno fatto ampio ricorso a strumenti già presenti nell'ordinamento piegandoli all'uso emergenziale, nella convinzione — purtroppo smentita dalla pratica applicazione — che ciò avrebbe facilitato ed accelerato il ricorso alle tutele. Una scelta che però ha creato molti problemi interpretativi e operativi: basti pensare a quanto avvenuto nella gestione degli ammortizzatori sociali con causale Covid-19.

Non vi è dubbio che la copiosa produzione normativa, avviatasi nel nostro Paese dallo scorso febbraio, sia stata una operazione molto delicata e tutt'altro che scontata, specie in un ordinamento giuridico in cui, diversamente da altri (si pensi alla Germania, alla Spagna, alla Francia o agli Stati Uniti) non esiste una norma — né di rango costituzionale né di legge ordinaria — precipuamente diretta alla gestione delle emergenze sanitarie. Eppure, proprio perché il bilanciamento dei valori in gioco attinge alle sensibilità sociali, morali e giuridiche più profonde, meglio sarebbe stato

consegnare ai lavoratori, agli addetti ai lavori ed al mondo produttivo una disciplina *ad hoc* che, senza perdere di vista i principi generali dell'ordinamento vigente, regolasse in modo più immediato e con istituti speciali le tutele da apprestare nell'emergenza, adottando tecniche di regolazione pronte a cedere, in una cornice normativa chiara ed essenziale, ampio spazio alle relazioni industriali ed alle più realistiche dinamiche di accompagnamento del lavoro ad esse sottese.

## Indirizzo di salute

PIERPAOLO SILERI\*

L'argomento in discussione è molto articolato e complesso. La pandemia inattesa, nella sua gravità, ha reso necessario un diverso coinvolgimento degli "attori della sicurezza" disciplinati dal d.lgs. n. 81/2008 rendendo fondamentale, mai come ora, la figura del medico competente.

Il Ministero della Salute, attraverso l'operato della Direzione Generale della prevenzione e le numerose circolari emanate sulla materia, ha fornito elementi interpretativi riguardanti la situazione epidemiologica nel suo costante mutamento e le figure professionali preposte alla tutela della salute e della sicurezza sul posto di lavoro. Il medico competente, come anticipato, ha dovuto fornire al datore di lavoro tutti gli elementi conoscitivi necessari per assumere decisioni in merito alle attività lavorative, più o meno specifiche, diventando un punto di riferimento centrale del sistema prevenzionistico: una sorta di "consulente globale". Di conseguenza, il medico competente, già protagonista delle attività correlate alla sorveglianza sanitaria, è stato sempre più coinvolto dalla gestione di questa epidemia nei luoghi di lavoro, diventando estremamente attivo in una situazione sottoposta a continuo mutamento.

Diverse sono state le circolari del Ministero della Salute al riguardo. La prima, del 29 aprile 2020 (Circolare n. 14915, recante *Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività*), ha definito gli aspetti della sorveglianza sanitaria durante la pandemia; le altre due successive sono state emanate rispettivamente il 22 maggio 2020 (Circolare n. 17644 recante *Indicazioni per l'attuazione di misure contenitive del contagio da SARS-CoV-2 attraverso procedure di sanificazione di strutture non sanitarie (superfici, ambienti interni) e abbigliamento*) e il 4 settembre 2020 (Circolare n. 13 recante *Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per*

\* Già Viceministro della Salute (19 settembre 2019 – 13 febbraio 2021).



*il contrasto e il contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività. Aggiornamenti e chiarimenti, con particolare riguardo ai lavoratori e alle lavoratrici “fragili”*).

In questa materia, vi è stato dunque un aggiustamento *in itinere*, tuttora in corso, considerato che ci troviamo in piena seconda ondata e che si prospetta una nuova recrudescenza della diffusione del virus per i primi di gennaio 2021, a seguito del periodo natalizio e nonostante le restrizioni previste che, ad ogni modo, saranno certamente prorogate fintanto che non avrà avuto significativo avvio la campagna vaccinale.

I quasi 8000 medici competenti presenti in Italia non hanno dunque esaurito il loro lavoro in fase attiva e dovranno adattarsi ad una condizione di contenimento e monitoraggio cronico del Covid-19, lavorando su tutti i documenti da loro prodotti. La loro azione mirata andrà avanti per diversi mesi; ad essa si aggiungeranno tutte le ordinarie situazioni da gestire, diverse dal Covid-19, che interessano ogni azienda.

Da un punto di vista giuridico e medico-legale, i medici competenti saranno dunque fortemente coinvolti per la gestione dei lavoratori fragili e delle lavoratrici in maternità, procedendo nelle aziende al *contact tracing*; allo stesso modo, anche il passaggio dall'attività lavorativa in sede o fuori sede ad un'attività in *smart working* implicherà lo svolgimento di una serie di controlli riguardanti la persona. È dunque chiaro che, nei prossimi mesi, le aziende potrebbero trovarsi a fronteggiare diverse questioni, anche in termini di contenzioso medico-legale, potenzialmente di problematica gestione.

## L'art. 29–bis del decreto liquidità: profili lavoristici

ARTURO MARESCA\*

È fondamentale un confronto tra penalisti e lavoristi, ciascuno per le proprie competenze, in ordine alla responsabilità del datore di lavoro per il rischio di contagio da Covid–19 nei luoghi di lavoro. Un tema, questo, particolarmente complesso, che il legislatore dell'emergenza ha affrontato più volte con norme speciali che verranno oggi analizzate, soprattutto come possibile modello di regolazione da adottare in una prospettiva futura: quella dell'ancoraggio delle misure di sicurezza a dati normativi più precisi e stringenti.

La questione della responsabilità datoriale su questa materia nasce in particolare dall'introduzione dell'articolo 42 del decreto n. 17 di marzo (c.d. Cura Italia), che qualifica il contagio in occasione di lavoro come infortunio sul lavoro. Urge però sottolineare come questa disposizione non determini automaticamente una responsabilità datoriale, poiché la sua introduzione risponde soprattutto ad una esigenza di "socializzare" il rischio, ponendo a carico dell'Inail la tutela del lavoratore contagiato. Tuttavia, il tema della responsabilità datoriale, nello specifico contesto del Covid–19, tende ad essere ricondotto a quella norma poiché è mediante la stessa che viene sottolineato l'elemento del collegamento tra l'infortunio e lo svolgimento dell'attività lavorativa e che, al tempo stesso, è possibile attribuire all'Inail il dovere di intervenire con le sue prestazioni, qualora sia possibile dimostrare che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro. In caso contrario, il contagio stesso sarebbe qualificabile, diversamente, come malattia in base all'articolo 26, co. 6, d.l. 17 marzo 2020 n. 18 convertito, con modificazioni, dalla legge del 24 aprile 2020 n. 27.

Più in generale, invece, va precisato che la responsabilità datoriale nasce a condizione che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro e che lo stesso risulti determinato da una carenza riguardante le misure di sicurezza che il datore di lavoro deve adottare. In prima battuta, dunque, vanno identificate tali misure di sicurezza.

\* Professore Ordinario di Diritto del Lavoro, Sapienza Università di Roma.

Di fronte ad un virus ancora poco conosciuto a livello medico, si è dunque reso ancor più problematico l'accertamento della responsabilità giacché, stando a quanto disposto dall'articolo 2087 c.c., l'obbligo generale di sicurezza nei confronti del lavoratore include anche le cosiddette misure atipiche: il datore di lavoro risponde dell'inadempimento dell'obbligo di sicurezza, fonte della sua responsabilità, non soltanto se non rispetta le norme espressamente e all'uopo previste, ma altresì se contravviene a tutte le ulteriori disposizioni normative che possono essere adottate in base all'esperienza acquisita e alla concreta possibilità di presidiare dinamicamente quel rischio in modo efficace. Quindi, ci si trova di fronte ad una situazione complessa poiché, da una parte, esiste un rischio da contagio ancora non completamente noto nel suo sviluppo, dall'altra vige in materia una norma lavoristica che non prevede solo misure tipiche, ma anche misure atipiche e non nominate, lasciando fortemente indeterminata la sfera di responsabilità datoriale.

Proprio al fine di fronteggiare questa complessa problematica, il Governo e le Parti Sociali (CGIL, CISL, UIL e Confindustria) hanno iniziato ad adottare la tecnica di convenire le misure di sicurezza specifiche, per la prevenzione del rischio da contagio, all'interno di protocolli, dando così vita al primo *Protocollo condiviso sulle misure per il contrasto al Covid-19 negli ambienti di lavoro* del marzo 2020 (poi confluito nel protocollo del 24 aprile 2020) di portata generale, cui ne sono seguiti diversi sia a livello territoriale che settoriale. Attraverso questa tecnica di regolazione, il rischio da contagio nei luoghi di lavoro è stato così specificamente presidiato da indicazioni contenute nei protocolli convenuti a vario livello: nazionale, settoriale e territoriale. Tale varietà è spiegabile in base alla mutevolezza del rischio, nell'ambito dei diversi territori e delle specifiche realtà aziendali. In prima battuta, però, questi protocolli restavano pur sempre atti di autonomia contrattuale — all'interno dei quali si scorge un importantissimo aspetto concertativo — seppur sospinti dalla sentita necessità di far compiere agli stessi un "salto di qualità" per attrarli all'interno di una norma che fosse in grado di attribuire loro una valenza di legge *erga omnes*. Ciò è avvenuto mediante l'adozione dell'articolo 1, co. 14 del d.l. n. 33/2020, in cui è riscontrabile una prima importante affermazione: i protocolli sono riconosciuti dal legislatore come fonti dell'obbligo di sicurezza a vario livello. Tale passaggio è stato fondamentale poiché i protocolli hanno mutato la loro natura, divenendo norme di legge in quanto proprio la legge ad essi rinvia, con l'articolazione suddetta. Lo stesso articolo, nel comma successivo, ha poi statuito che l'attività produttiva non

avrebbe potuto funzionare se non nel rispetto del protocollo che, così, è diventato una condizione necessaria e sufficiente per consentire lo svolgimento dell'attività produttiva.

Di qui, tuttavia, si è posta una nuova problematica derivante dal fatto che i protocolli, in quanto norme speciali, potessero concorrere o meno con l'articolo 2087 c.c., in quanto norma generale che da sempre si accompagna alle norme speciali, completandole. Ci si è posti dunque la finalità di interpretare e regolare il rapporto tra i protocolli e l'art. 2087 c.c. e di capire se detta disposizione costituisse un ulteriore riferimento normativo, alla luce del quale verificare l'esatto adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza: ciò avrebbe determinato un concorso fra norme generali e norme speciali. Il legislatore ha dunque ritenuto di risolvere anche questo secondo problema mediante l'approvazione dell'articolo 29-bis del d.l. n. 40/2020, in cui si è affermato che l'esatto adempimento dell'articolo 2087 c.c. avviene attraverso il rispetto dei protocolli; in questo modo, la materia del rischio da contagio nei luoghi di lavoro è stata presidiata non più dalla norma generale dinamica, ma dai protocolli stessi. Questo percorso ha reso la responsabilità datoriale "misurabile" in base ai protocolli applicati nel tempo: un meccanismo a fronte del quale si potrebbe obiettare che i protocolli contengono norme statiche, mentre il rischio da contagio può riguardare misure di sicurezza in continua evoluzione (ne è un esempio il sistema di tracciamento dei contatti tra dipendenti mediante bracciali elettronici, adottato da alcune aziende). In risposta a detta obiezione, si può tuttavia osservare che tutti i protocolli godono di una loro specifica dinamica interna, giacché essi disciplinano l'obbligo di costituire organismi paritetici con il precipuo compito di verificare il corretto adempimento delle regole dagli stessi prescritte e di recepire, nel corso della loro attuazione, eventuali nuovi elementi in grado di integrare le già esistenti misure; dunque, avendo già al loro interno una fonte di adeguamento delle misure previste, i protocolli sono prescrizioni non statiche, ma dinamiche.

Nello scenario normativo così delineato, dunque, l'adempimento rigoroso e puntuale dei protocolli va inteso come sufficiente ad escludere ogni responsabilità datoriale in relazione al contagio. A riprova di ciò, inoltre, proprio con l'articolo 42 del decreto Cura Italia, il legislatore ha previsto che questi infortuni non determinino un incremento del premio di tariffa Inail, posto a carico delle imprese.

La questione della responsabilità datoriale, così inquadrata, rimane dunque centrale in prospettiva futura in ambito civilistico, ma ancor più

in quello penalistico. Ci si chiede infatti se sia immaginabile, in futuro, che l'obbligo di sicurezza sia maggiormente presidiato da misure identificate dalle parti sociali in modo specifico (a livello aziendale o territoriale), in modo da sostituire sempre di più norme dinamiche generali con norme specifiche relative al rischio che si produce all'interno di un dato ambiente lavorativo.

Il primo vantaggio che ne deriverebbe, da una siffatta prospettiva, è rappresentato dal fatto che tali misure sono identificate da chi ha una competenza specifica in materia. Il secondo riguarda il fatto che, pur essendo l'articolo 2087 c.c. una fonte inesauribile di obblighi di sicurezza, esso è una fonte indeterminata: infatti, un obbligo giuridico ha una sua pregnanza se rende chiaro quale sia l'adempimento, sia per il soggetto obbligato che per il beneficiario dello stesso; dunque, se si riuscisse a costruire un sistema di regole nei protocolli, in grado di presidiare puntualmente il rischio nell'azienda e nel territorio, risulterebbero più chiare ed evidenti le regole di sicurezza in quel preciso ambiente lavorativo, consentendone la conoscibilità, la dinamicità e il relativo controllo.

Sarebbe dunque il momento di puntare, mediante tecniche di regolazione di questo tipo, molto più decisamente sulla prevenzione attraverso le misure contenute nei protocolli, anziché sul profilo della responsabilità civile. Infatti, l'articolo 2087 c.c. funziona molto bene se si deve accertare una responsabilità che sembra emergere *a posteriori* rispetto ad un infortunio verificatosi; diversamente, nella sua funzione prevenzionistica *a priori*, esso esplica una minore efficacia, richiedendo quest'ultima una disposizione chiara e circoscritta per potersi realizzare in concreto.

A questa evoluzione, in prospettiva, va ricollegato un ultimo ed ulteriore elemento, quello della certificazione: per rendere ancor più saldo il sistema, il protocollo, creato dalle parti sociali e in grado di definire le regole di sicurezza in quel contesto, potrebbe ottenere da certificatori l'*imprimatur* sul fatto che le regole ivi contenute siano, in quel contesto, il massimo realizzabile, così da avere una garanzia maggiore di tenuta dello stesso anche sul piano della prevenzione del rischio.