

Covid-19 e infortuni sul lavoro in ambito ospedaliero.

di **Giuseppe Losappio**

Sommario. 1. Diritto penale e Covid-19. – 2. Covid-19 e sicurezza sul lavoro in ambito ospedaliero. – 3. Profili di responsabilità penale.

1. Diritto penale e Covid-19.

La diffusione del contagio da Covid-19 sollecita, sotto diversi profili, l'esperienza giuridico-penale. Un esame grand'angolare, se anche fosse possibile sarebbe molto fragile, soprattutto, perché i quadri empirici di riferimento sono tumultuosamente *in progress*, mentre incalzano i bollettini quotidiani con numeri sempre più impressionanti. Per il momento, è già impegnativo, e forse persino un po' azzardato, isolare uno "spicchio" tematico per cercare di svolgere qualche prima considerazione, con il solo obiettivo di orientare correttamente l'attività dei decisori pubblici, che operano "sulla linea del fronte". Non è il tempo di sterili polemiche o di esercitazioni "astratte". Certo non può sfuggire a nessuno che, per una volta, il diritto penale si confronta con una "vera" emergenza, non una emergenza perenne, nella quale viene impiegato surrettiziamente per condurre la lotta al "nemico" di turno. Questa consapevolezza non implica che la calamità estingua il disagio (più o meno acuto, è questione anche di sensibilità) per l'uso della risorsa sanzionatoria quale succedaneo di un cripto-stato di eccezione e, soprattutto, la compassione disincantata per la tragedia che si è consumata e si consumerà nelle carceri, dove, da sempre, il diritto alla salute è – per molteplici ragioni – insidiato: le temperie politiche illustrano equilibri nei quali non si scorgono le premesse per interventi di clemenza risolutivi e il contesto è contrappuntato da urgenze, strategicamente indifferibili, pena il collasso di tutto il sistema.

Un sentimento di profonda inquietudine scaturisce osservando la condizione nella quale versa la sicurezza sul lavoro negli ospedali. L'informazione oscilla tra due opposti: l'enfasi stucchevole e retorica dei medici-eroi che, senza sosta, lottano nei reparti di rianimazione per salvare la vita degli "infetti" e l'indice puntato – spesso senza alcun riscontro oltre al *dicitur* calunnioso che scorre nelle sentine dei social – contro alcuni sanitari che agendo imprudentemente avrebbero infettato ospedali, pazienti e comunità. Entrambe le narrazioni, fondate o meno, finiscono per generare nell'opinione pubblica un *bias* cognitivo che impedisce di percepire il collegamento tra l'ipotesi che i nosocomi siano focolai epidemici e le gravissime carenze

nell'organizzazione della sicurezza delle attività sanitaria in molte (troppe) strutture ospedaliere, dove mancano persino le mascherine – lo ha riconosciuto più volte lo stesso dott. Borrelli nel briefing quotidiano delle ore 18 – ma si registrano altre e persino più gravi – se non letali – carenze nella gestione del *risk-assessment* e di conseguenza del *risk-magement*. Basti considerare che, in questi giorni, persino in Lombardia, dove già il 23 febbraio l'evidenza di focolai infettivi aveva condotto all'istituzione di alcune c.d. zone rosse, secondo la denuncia di un sindacato di medici, non risultano inviati protocolli e DPI idonei ed è stato diffusamente sottovalutato il rischio del contatto con pazienti asintomatici, rifiutando ai sanitari il test del tampone.

2. Covid-19 e sicurezza sul lavoro in ambito ospedaliero.

Di per sé, a prescindere dall'emergenza Covid-19, è stimato che nel mondo i lavoratori della sanità sono i più esposti al rischio di contrarre malattie infettivologiche per le quali (dati del 2013) muoiono 320.000 lavoratori, di cui 5.000 in Europa. I fattori di maggiore esposizione sono l'uso di aghi e di strumenti taglienti e le contaminazioni mucoso-cutanee, responsabili del 40% di tutti gli infortuni a carico del personale ospedaliero¹. La diffusione del virus Sars-Cov-2 ha determinato un incremento esponenziale del rischio a carico dei sanitari che, tuttavia, non sembra correttamente percepito e, quindi, fronteggiato. Eppure, da parte dell'INAIL è stato chiaramente sancito che l'infezione da coronavirus per il personale sanitario si qualifica come malattia-infortunio sul lavoro. La causa virulenta è equiparata a quella violenta, atteso che l'azione traumatica coincide con il contatto e la penetrazione nell'organismo dell'agente patogeno (SARS-CoV-2). Nello specifico, si sottolinea che l'asseverazione medico-legale è significativamente agevolata per tutti i lavoratori che presentano un rischio specifico (es: operatori sanitari) e che gli stessi sono ammessi alla tutela dell'INAIL «qualora vi sia stata prova del contatto lesivo (test positivo confermato)»². L'istituto, in altri termini, dichiara di classificare quale malattia professionale/infortunio sul lavoro il contagio dell'operatore sanitario che risulti positivo al test.

Dinanzi ad una malattia professionale, le direzioni sanitarie degli ospedali e le direzioni strategiche delle ASL avrebbero dovuto adottare ogni misura utile per misurare e contrastare il rischio che i sanitari siano infettati. A monte di questi "enti", tuttavia, nel reticolo, non di rado confuso, di competenze del SSN sono state diramate istruzioni distorte e incomplete.

¹ «In Italia si registra negli ultimi anni una riduzione degli infortuni occorsi nel comparto dei servizi ospedalieri (-14,1% degli infortuni denunciati nel quinquennio 2004-2008), con maggiore coinvolgimento degli infermieri (50%), cui fanno seguito portantini, assistenti e operatori sanitari (30%) e medici (5%)»: C.R.N.CORRAO, *Biological risk at workplaces: aspects and legislation*, in *Pratica Medica & Aspetti Legali*, 2013 (1), pp. 23-29

² INAIL, Direzione regionale Puglia, prot. n. 0028859 del 17 marzo 2020.

Ad esempio, nella Circolare n. 0005443, del 20 febbraio 2020 del Ministero della Salute si disponeva che *«il personale sanitario in contatto con un caso sospetto o confermato di COVID-19 deve indossare DPI adeguati, consistenti in filtranti respiratori FFP2 (utilizzare sempre FFP3 per le procedure che generano aerosol), protezione facciale, camice impermeabile a maniche lunghe, guanti»*. Si avvertiva inoltre che *«le strutture sanitarie sono tenute al rispetto rigoroso e sistematico delle precauzioni standard oltre a quelle previste per via aerea, da droplets e da contatto»*.

Si è così stabilito che si dovessero distinguere le cautele per il caso di contatto con paziente sintomatico e le non meglio precisate "precauzioni standard", evidentemente da riferire al caso di contatto con paziente non sintomatico. Ancora oggi, mentre l'infezione dilaga, una direttiva della Regione Puglia, riferendosi alle linee guida nazionali, raccomandava di differenziare il *risk-management* tra (operatori) sintomatici e asintomatici.

Senonché l'organizzazione della sicurezza e l'allestimento dei DPI delineata distinguendo le c.d. "precauzioni da trasmissione" e le "precauzioni da contatto" non sono coerenti con gli esiti del *risk-assessment* ai sensi del Titolo X del d.lgs. 81 del 2008 (c.d. TUSL), «esposizione ad agenti biologici». Non tragga in inganno la formulazione del combinato disposto degli artt. 267-268 del TUSL nella parte in cui sembrerebbe contrapporre agenti biologici e microrganismi (art. 267, co. 1, lett. a) e b) mentre la classificazione dell'art. 268 si riferisce solo agli agenti biologici. La stessa "scala" vale anche per i microrganismi che – secondo la definizione del TUSL – sono le entità microbiologiche, cellulari o meno, in grado di riprodursi o trasferire materiale genetico. Vale in tal senso considerare che la citata rubrica del Titolo X e la disposizione dell'art. 266 dove puntualizza che *«Le norme del presente Titolo si applicano a tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici»*. Non tutti gli agenti biologici sono microrganismi ma tutti i microrganismi sono agenti biologici, per i quali – si insiste – si applicano le categorie dell'art. 268. Il microrganismo-virus Covid-19 rientra nella definizione del tipo 4 di questa classificazione: *«un agente biologico che può provocare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori e può presentare un elevato rischio di propagazione nella comunità; non sono disponibili, di norma, efficaci misure profilattiche o terapeutiche»*. È incontrovertibile, infatti, che il Covid-19 può provocare malattie gravi, costituisce un serio rischio per i lavoratori, può presentare un elevato rischio di propagazione e che non si conoscono efficaci misure profilattiche e terapeutiche.

Ciò posto, in relazione ad un agente patogeno così insidioso, soprattutto dopo il poderoso avanzamento dell'epidemia, che alcuni specialisti riferiscono anche ad un numero elevatissimo di contagiati non sintomatici, il principio di precauzione imponeva di applicare le cautele finalizzate a contrastare il rischio da trasmissione anche al rischio da contatto. Detto

meglio. Con un'ipotesi di sospetto che gli infetti asintomatici siano 5/10 volte più dei positivi accertati, adottare criteri di tutela differenti per il contatto con sintomatici e asintomatici non corrisponde allo standard della massima sicurezza possibile che, secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte, definisce il paradigma per la valutazione della responsabilità del datore di lavoro³.

3. Profili di responsabilità penale.

L'endemica carenza di DPI e queste clamorose falle nell'organizzazione della sicurezza non sono prive di risvolti penalistici. Si pensi alla violazione del combinato disposto dell'art. 55, co. 5, lett. c) e d) in relazione alle previsioni dell'art. 18, co. 1, lett. d) ed f)) del TUSL. È implicito nelle premesse, inoltre, che il contagio del sanitario evoca la contestazione degli artt. 589 e 590 cpv, anche se potrebbero sorgere consistenti difficoltà sul piano dell'accertamento della relazione causale. L'accusa dovrebbe essere in grado di dimostrare che il contagio non è avvenuto altrove (rispetto all'ambiente ospedaliero).

Per il momento, è inutile indugiare ulteriormente con l'enumerazione di altre e più labili suggestioni "accusatorie" (es. artt. 328, 438-452 c.p). È appena il caso di avvertire, del resto, che, in questo momento così difficile, di tutto ha bisogno il paese piuttosto che di ulteriori ondate di procedimenti penali. Non si tratta di invocare fin d'ora un "colpo di spugna" ma solo di chiarire che queste brevi riflessioni non intendono assolutamente auspicare una resa dei conti tra sanitari e articolazioni del S.S.N. nei corridoi delle Procure.

È urgente che i decisori pubblici comprendano l'entità del problema adottando ogni cautela necessaria per garantire la sicurezza dei sanitari, non solo (e, già questo basterebbe), nell'interesse degli stessi operatori ospedalieri e degli assistiti ma di tutta la collettività. Per quel poco che si conosce, l'insidiosità del virus Covid-19 è legata non solo al più o meno elevato tasso di morbilità/mortalità ma anche alle modalità di trasmissione, all'esistenza di una massa di infetti asintomatici e al periodo di latenza, variamente descritto in un periodo che oscilla tra i 14 e 20 giorni, in cui il contagiato resta asintomatico. È, dunque, indispensabile tutelare gli operatori sanitari adottando, sempre e comunque, lo standard di cautele previsto per l'ipotesi del contatto con sospetto contagiato, anche in considerazione della circostanza che nell'esercizio dell'attività medica spesso è ineludibile un contatto più che ravvicinato con il paziente ed è dunque impossibile mantenere la famigerata distanza di sicurezza di 1 m (ammesso

³ Per l'informazione manualistica V.TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in Id. – F.Curi – S. Tordini Cagli – V.Torre – V.Valentini, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 29.



che sia una misura adeguata a prevenire il contagio). Se le risorse non sono sufficienti, che (per esempio) si stabilisca che in ciascuna ASL resti aperto un solo "reparto" per ciascuna specialità (medicina, pediatria, urologia ecc.). In ogni caso, perpetuare un'impostazione della sicurezza sul lavoro in ambito ospedaliero meno stringente (come quella attuale) presenta rischi persino catastrofici: ospedali che da luoghi di cura si trasformano in incubatori del contagio; moltiplicarsi delle assenze al lavoro, sia per l'ulteriore diffondersi della malattia tra i sanitari, sia per la giustificata astensione all'erogazione della prestazione lavorativa, quale conseguenza dell'inadempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di sicurezza. Questa reazione dell'operatore sanitario sarebbe perfettamente legittima e di sicuro sfuggirebbe all'ipotesi accusatoria dell'interruzione di pubblico servizio (art. 340 c.p.). Secondo la giurisprudenza civilistica (anche recentissima), infatti, il «datore di lavoro è tenuto a predisporre un ambiente ed una organizzazione di lavoro idonei alla protezione del bene fondamentale della salute, funzionale alla stessa esigibilità della prestazione lavorativa, con la conseguenza che è possibile, per il prestatore di lavoro, eccipirne l'inadempimento e rifiutare la prestazione pericolosa ai sensi dell'art. 1460 c.civ.»⁴, senza nemmeno perdere il diritto alla retribuzione e restando al riparo da eventuali contestazioni disciplinari.

⁴ Cass. Civ., sez. I, 29 marzo 2019, n. 8911.