

## **Covid-19 e infortuni sul lavoro: risvolti penalistici.**

di **Maurizio Riverditi** e **Lucilla Amerio**

1. Questo periodo di prolungata e generalizzata quarantena finirà. Quello che tarderà a passare saranno le conseguenze (umane ed economiche) che l'esperienza che stiamo vivendo ci lascerà in eredità. Vale la pena, dunque, attrezzarci, non solo con una buona dose di caparbietà ed ottimismo che notoriamente caratterizzano la nostra italianità; ma anche con una altrettanto abbondante dose di capacità di orientare sin d'ora le nostre decisioni e azioni verso lo scenario che ci troveremo ad affrontare in un (speriamo) prossimo domani.

2. In questa prospettiva, una riflessione particolarmente attenta dev'essere senz'altro dedicata ai profili connessi alla gestione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; ben s'intende, quelli che non sono colpiti da un divieto assoluto di prosecuzione delle relative attività.

Per la gestione dell'emergenza sanitaria, il Governo ha elaborato una serie di misure preventive e cautelari d'urgenza, variamente calibrate sulla necessità di contenere il diffondersi del contagio da Covid-19, la cui ispirazione è orientata a consentire la prosecuzione delle attività produttive «solo in presenza di condizioni che assicurino alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione» [Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro - 14 marzo 2020, premessa].

In questa prospettiva, il punto di partenza dell'impostazione seguita dal Governo è quella di favorire «il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza» [Protocollo 14 marzo 2020 – premesse, e DPCM 11 marzo 2020]; sempre che, peraltro, siano rispettati tutti gli obblighi previsti dalle disposizioni emanate per il contenimento del Covid-19.

Nella stessa logica, l'iniziativa imprenditoriale non è più "libera", giacché si raccomanda di incentivare ferie e congedi retribuiti, nonché gli altri strumenti previsti dalla contrattazione collettiva e si richiede che venga incentivata la modalità del lavoro agile e siano comunque sospese le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione [Protocollo 14 marzo 2020 e DPCM 11 marzo 2020].

Ebbene, solo ove tutte le raccomandazioni con cui si sollecita la sostanziale interruzione dell'attività lavorativa non possano trovare accoglimento, la prosecuzione dell'attività è consentita a condizione che vengano adottati



specifici *«protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale»* [Protocollo 14 marzo 2020, premesse].

Con particolare riferimento a quest'ultima ipotesi residuale (ossia che, non potendo essere sospesa, l'attività prosegue), la normativa d'urgenza ed il Protocollo condiviso tra le parti sociali hanno elaborato una serie di misure preventive (dalla formazione e informazione dei lavoratori sino all'individuazione dei dispositivi individuali di protezione e di specifiche regole comportamentali) che il datore di lavoro è tenuto ad implementare al fine di contrastare e contenere la diffusione del contagio da Covid-19 negli ambienti di lavoro.

A mo' di chiusura del cerchio, si pone la recentissima previsione contenuta nel D.L. 17 marzo 2020, n. 18, che individua e definisce il contagio sul lavoro come infortunio. In particolare, al secondo comma dell'art. 42, viene espressamente previsto che *«Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro»* (e cioè sul luogo di lavoro, nel tragitto casa-lavoro ed in qualunque altra situazione 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 del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati»*.

Al contempo, l'art. 26 stabilisce che *«Il periodo trascorso in quarantena con sorveglianza attiva o in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva di cui all'articolo 1, comma 2, lettere h) e i) del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, dai lavoratori del settore privato, è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comparto»*.

**3.** Dunque: da un lato, si prevede un generalizzato obbligo di limitare la prosecuzione delle attività lavorative a quelle soltanto che assumano carattere di indispensabilità per il mantenimento in vita dell'azienda; dall'altro, ove ciò non sia possibile, si introducono specifiche cautele per il contenimento del contagio.

A questo punto, le probabilità che nel prossimo futuro dovremo occuparci, non solo dal punto di vista umano ed economico, ma anche giuridico e

giudiziario, delle conseguenze dei giorni che stiamo trascorrendo è assai elevata.

**4.** Per rendersene conto è sufficiente considerare che con l'introduzione del percorso normativo sopra tratteggiato il contagio-infortunio è entrato a piè pari nel tessuto del testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (D. Lgs. 81/2008) e, più in generale, nel novero delle disposizioni finalizzate alla «*prevenzione degli infortuni*», la cui violazione può fungere da perno del rimprovero penale per i delitti di lesione ed omicidio colposi.

Se tutto ciò è vero, gli elementi di criticità che si pongono immediatamente all'attenzione e che dovranno essere vagliati con estrema cautela sono due: uno focalizzato sull'oggi; l'altro sui criteri di giudizio che dovranno eventualmente essere impiegati domani per far chiarezza sulle vicende che, malauguratamente, dovranno essere esaminate con la lente del processo penale.

**5.** Dal primo punto di vista, è necessario tenere ben presente che le disposizioni vigenti (tanto quelle emanate dal Governo, quanto quelle che sono il frutto dell'accordo tra le parti sociali) non entrano nel merito della valutazione dello specifico rischio-contagio riscontrato nel singolo ambiente di lavoro affidato alla posizione di garanzia del singolo datore di lavoro, ma si limitano a fissare delle indicazioni (queste sì, cogenti) funzionali a rispondere all'esigenza del contenimento del contagio in funzione della specifica modalità relazionale presente (e residuante) in ciascuna realtà lavorativa.

Senonché, secondo l'impostazione che tipicamente caratterizza l'approccio del D. Lgs. 81/2008 (v. artt. 28 e 29), ciascun datore di lavoro dovrà comunque farsi carico di valutare (non tanto il se, quanto il) come le specifiche modalità lavorative espongono i lavoratori al rischio-contagio e quindi all'infortunio. In funzione di questa analisi preliminare (che è prerogativa indelegabile del datore di lavoro), dovranno essere adottate le cautele tassativamente indicate dalle disposizioni, a carattere cautelare, indicate dalla normazione d'urgenza.

Tutto ciò, peraltro, pone necessariamente in evidenza un'ulteriore conseguenza, inevitabile ed a cascata: quella concernente la necessità di valutare se gli adeguamenti introdotti nell'organizzazione del lavoro (sia per contenere il ciclo produttivo entro i limiti della "necessità", tanto in termini di chiusura di reparti, quanto, e soprattutto, di redistribuzione della forza-lavoro; sia per contenere il rischio-contagio) hanno modificato l'assetto organizzativo e, quindi, le schede di valutazione dei rischi sino ad ora inserite del DVR. Questo passaggio è tutt'altro che secondario e scontato: il pericolo, infatti, è quello di concentrarsi sulle misure anti-contagio, tralasciando di ri-

valutare il rischio specifico, intrinsecamente connesso alle attività-mansioni interessate dagli adeguamenti introdotti.

Tutto ciò, invero, a valle di una valutazione preliminare, concernente il carattere di indispensabilità dell'attività lavorativa; valutazione che, nell'evenienza di un contagio-infortunio che dovesse verificarsi in tale contesto, dovrà comunque trovare adeguata motivazione, tanto più a fronte dei massicci incentivi alla sospensione dell'attività da cui risultano caratterizzati gli interventi normativi adottati in via d'urgenza (da ultimo il D.L. 18/2020).

**6.** Guardando al futuro, invece, la (senz'altro comprensibile e condivisibile) volontà del legislatore di fornire tutela (anche) assicurativa a coloro che avranno contratto l'infezione da Covid-19 potrebbe aprire scenari problematici laddove se ne dovesse discutere in sede processuale e, in particolare (ma non solo), in ambito penale.

Al riguardo, occorre anzitutto ricordare che la definizione di "infortunio", contenuta nel D.P.R. 1124/1965, si caratterizza per un evidente approccio finalistico: ai sensi dell'art. 2 del predetto Decreto, infatti, l'infortunio è definito come l'evento *«occorso per causa violenta in occasione del lavoro dal quale sia derivata la morte del lavoratore, un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale o un'inabilità temporanea assoluta che comporti l'astensione dal lavoro per più di tre giorni»*.

Con il che, "l'occasione di lavoro" (richiesta anche dal citato art. 42, co. 2, D.L. 17 marzo 2020, n. 18), la cui sussistenza è necessaria affinché l'evento infortunistico possa dirsi riconducibile all'ambito lavorativo (con le conseguenze, civili, penali o assicurative del caso), presuppone l'accertamento della sussistenza del nesso causale tra l'evento e l'attività lavorativa svolta.

Ciò premesso, è lecito domandarsi quali potrebbero essere i risvolti applicativi di tale generale (se non anche scontato) principio nell'ambito dell'accertamento della responsabilità penale del datore di lavoro per infortunio-contagio da Covid-19 di un suo dipendente.

Il nodo della questione attiene, infatti, alla natura ubiquitaria del virus da cui l'infezione è prodotta. L'esperienza processual-penalistica maturata in tema di prova scientifica in relazione alle patologie multifattoriali o scatenate da fattori nocivi ubiquitari (proprio come il Covid-19) è sufficientemente collaudata per far presagire l'intensità (per non dire la drammaticità) del dibattito che ne potrebbe derivare.

In siffatte ipotesi, invero, l'affermazione della responsabilità del datore di lavoro è generalmente condizionata all'esistenza di un sapere scientifico largamente accreditato tra gli studiosi che, adeguatamente vagliato e corroborato alla luce delle prove legittimamente acquisite al processo per il singolo caso in giudizio, consenta di escludere (al di là di ogni ragionevole

dubbio) spiegazioni causali alternative rispetto quella che afferma il collegamento causale tra condotta ed evento infortunistico/patologia/malattia professionale.

Da qui, la prima, inevitabile, criticità applicativa, poiché, in materia di Covid-19, ancora manca un sapere scientifico accreditato, in grado di supportare un simile giudizio controfattuale; ben sapendo, invero, che a fronte dell'incertezza sulle conseguenze dell'agire, l'indicazione che si rinviene dall'analisi della giurisprudenza della Suprema Corte è quella che impone l'astensione dal correrne il rischio.

Non solo.

Nel caso di contagio da Covid-19, l'accertamento del nesso causale non potrebbe prescindere dal carattere ubiquitario del virus e dalla conseguente possibilità di contagio al di fuori dei luoghi di lavoro; né potrà essere trascurato, per le ipotesi più nefaste, il carattere multifattoriale dell'evento letale che ne potrebbe derivare.

Dal primo punto di vista, considerata la tristemente nota e drammatica capacità esponenziale di trasmissione del virus, si preannuncia particolarmente complicato (ma non per questo improponibile) giungere alla dimostrazione, in termini di certezza, che il "contagio" si è verificato nei luoghi di lavoro ed a causa del mancato rispetto delle norme comportamentali e igienico-sanitarie a tal fine imposte.

Con il che, il datore di lavoro potrà essere ritenuto responsabile del contagio-infortunio se si potrà dimostrare che l'omessa o inadeguata predisposizione delle cautele antinfortunistiche a tutela del lavoratore (id est: delle misure di contenimento dell'infezione da Covid-19) ha assunto un rilievo causale, quale condizione necessaria, dell'insorgenza dell'infezione.

Dal secondo punto di vista, alla luce delle (invero limitate) informazioni che si possono desumere dagli organi di stampa, non pare arduo preconizzare le difficoltà che, ancora sul terreno dell'accertamento causale, si porranno per determinare se l'eventuale decesso dell'infortunato sia stato determinato dal contagio piuttosto che dalle pregresse patologie da cui questi era affetto.

È pur vero, infatti, che, sul punto, il faro guida è rappresentato dall'equivalenza dei fattori causali sancito dall'art. 41 c.p.; ma è altrettanto ragionevole prevedere che la determinazione dell'autonoma valenza causale della patologia pregressa rispetto all'evento finale assumerà un ruolo importante nella dialettica processuale.

**7.** In questo precario contesto applicativo, dunque, un dato è comunque certo: l'adozione, da parte del datore di lavoro, di un'efficiente (sia dal punto di vista documentale, sia da quello schiettamente operativo e di controllo) metodica di valutazione e contrasto del rischio di contagio rappresenta non solo un'indiscussa regola di civiltà (prim'ancora che di rispetto delle disposizioni vigenti); ma anche un modo efficace per fronteggiare, domani,



eventuali addebiti per gli infortuni-da-contagio che dovessero approdare sul banco del giudice penale.