

OBBLIGHI DI SICUREZZA E RESPONSABILITÀ DI IMPRESA AL TEMPO DEL COVID-19

a cura di

**Carmen Di Carluccio
Andreana Esposito**

G.R.A.L.E.
SPIN - OFF UNIVERSITARIO

RICERCA E COMPLIANCE NELLA CONSULENZA LEGALE



Università
degli Studi
della Campania
Luigi Vanvitelli





Casa editrice "L'ArgoLibro" - Agropoli (SA)

Finito di stampare nel mese di GIUGNO 2020

presso AMG PRESS | Roccadaspide (SA)

PROFILI DI DIRITTO DEL LAVORO E DI ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO

CARMEN DI CARLUCCIO, Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione	7
GISELLA EMMA COMES, Covid-19: la tutela speciale della salute nei luoghi di lavoro	45
NICOLETTA DE ANGELIS E CARMEN DI CARLUCCIO, La formazione <i>ex art. 37</i> d. lgs. n. 81/2008 nell'emergenza covid-19 e oltre	81
ALESSANDRO LO PRESTI E ASSUNTA DE ROSA, Cultura e clima organizzativi della sicurezza. Pianificare e implementare buone pratiche ai tempi del SARS-CoV-2	111

PROFILI DI DIRITTO PENALE E DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE

PIETRO MARZANO, La gestione del rischio e la responsabilità d'impresa ai tempi del covid-19	145
ANTONIO PAGLIANO, La <i>compliance</i> aziendale ai tempi della crisi epidemiologica: il rischio di contagio e il ruolo dell'organismo di vigilanza	167
GIOVANNI SODANO, Il ruolo dell'Organismo di vigilanza al tempo dell'emergenza covid-19	195
ANDREANA ESPOSITO, Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid-19	213
CARMINE ALOJA, La responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da covid-19	229
ANDREANA ESPOSITO, Profili penalistici del Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34	249

Profili di diritto del lavoro e di organizzazione del lavoro

Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione

Carmen Di Carluccio

SOMMARIO: 1. Stato di emergenza, gestione della sicurezza in azienda e tutele previdenziali. – 2. Art. 2087 cod. civ. e misure di sicurezza tipizzate nella regolamentazione emergenziale. – 3. Dal Protocollo condiviso al protocollo aziendale anti-contagio. – 4. Tutele previdenziali tra malattia comune e infortunio. – 5. Causa virulenta e occasione di lavoro nelle infezioni da agenti microbici o virali. – 6. Segue. Infortunio da covid-19: oneri probatori e presunzioni.

1. Stato di emergenza, gestione della sicurezza in azienda e tutele previdenziali. – Alla dichiarazione dello stato di *emergenza nazionale* del 31 gennaio 2020, per il “rischio sanitario connesso all’insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili”, ha fatto seguito l’adozione di un vero e proprio diritto dell’emergenza, fortemente limitativo di diritti e libertà personali e delle attività economiche¹.

¹ Per una riflessione sul piano del diritto costituzionale cfr., *ex multis*, i contributi pubblicati su *Forum sull'emergenza CoViD-19* dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, in <https://www.osservatorioaic.it/it/forum/emergenza-covid-19>, nonché su Osservatorio Emergenza Covid-19, in https://www.federalismi.it/focus/index_focus.cfm?FOCUS_ID=112&focus=covid.

Il Governo – attraverso un processo *in fieri* condizionato dall’andamento epidemiologico e dalle acquisizioni scientifiche – ha effettuato una valutazione del rischio contagio da SARS-CoV-2 funzionale alla tutela della salute pubblica². E, nell’ambito di tale primario obiettivo, ha considerato l’impatto del rischio sanitario sulle attività lavorative e, quindi, sugli ambienti di lavoro, in ragione della natura promiscua dello stesso che determina un intreccio complesso “tra effetti, e relativi rimedi (..) sulla generalità della popolazione ed effetti, e rimedi, nei luoghi di lavoro”³.

In un primo momento il rischio è stato considerato di livello accettabile, per cui non sono stati assunti provvedimenti con riguardo alle attività lavorative; con il

² L’adozione delle misure per fronteggiare la diffusione del virus SARS-CoV-2 è basata su valutazioni formulate dal Comitato tecnico-scientifico (CTS) istituito ai sensi dell’art. 2 dell’ordinanza di protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630, nonché dalle autorità sanitarie.

³ G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 413/2020, che parla di un “incrocio quasi inestricabile”. Sulla natura del rischio di infezione da SARS-CoV-2 cfr. le diverse opinioni emerse in sede di primo commento delle disposizioni emergenziali: S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in *Giustizia Insieme on line*, 22 aprile 2020; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 417/2020; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall’emergenza da Covid-19*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 136 ss.; P. PASCUCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Dir. sic. lav.*, n. 2/2019, 98 ss.; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e covid-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Dir. sic. lav.*, n. 2/2019, 122 ss.

passare delle settimane, a fronte di una mutata valutazione, sono state imposte alcune limitazioni e chiusure per le attività economiche, dettate una serie di “raccomandazioni” e adottati i primi protocolli anti-contagio per le attività in essere⁴; l’aggravamento repentino e significativo del rischio registratosi nel giro di pochi giorni ha indotto a disporre, con il d.p.c.m. 22 marzo 2020, la sospensione forzata – quasi totale – delle attività produttive⁵; a fine aprile, a seguito di una nuova analisi sul rischio *de quo*, rientrato in livelli di tollerabilità, è stata avviata la graduale riapertura delle attività, subordinata all’adozione di protocolli di prevenzione o al rispetto di linee guida anti-contagio nazionali e/o regionali sempre più dettagliate⁶.

⁴ Cfr. il d.p.c.m. 11 marzo 2020 che, per primo, seppur attraverso la forma della “raccomandazione”, ha prefigurato misure a chiara funzione prevenzionistica; i provvedimenti precedenti (ci si riferisce in particolare al d.l. 23 febbraio 2020, n. 6 e ai d.p.c.m. dell’8 e del 9 marzo 2020) erano indirizzati a promuovere principalmente il ricorso a istituti volti a favorire l’assenza dei lavoratori dal luogo di lavoro, nonché a disporre limitazioni alle attività commerciali prima limitatamente ad alcune regioni e poi all’intero territorio nazionale. Su tali profili v. P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, cit., 98 ss.; ID., *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 117 ss.

⁵ Cui ha fatto seguito – e con ben altra coerenza – il d.l. 25 marzo 2020, n. 19, recante norme sulle “Misure urgenti per fronteggiare l’emergenza epidemiologica da COVID-19” e, poi, il d.p.c.m. 10 aprile 2020.

⁶ Cfr. d.p.c.m. 26 aprile che inaugura, a partire dal 4 maggio, un allentamento del *lockdown*.

Siffatte valutazioni – dispiegate attraverso provvedimenti, di differente natura e fonte, che si sono susseguiti talora in maniera alluvionale e disordinata⁷ – hanno prodotto rilevanti implicazioni (anche) giuslavoristiche.

La necessità di contenere i contagi ha imposto principalmente una limitazione delle presenze nei luoghi di lavoro, attraverso il “massiccio utilizzo” del lavoro agile (divenuto, nel caso delle P.A., misura *ordinaria* di svolgimento della prestazione⁸), la temporanea chiusura delle attività produttive e commerciali non strettamente indispensabili per beni e servizi essenziali, nonché l’osservanza di prescrizioni dirette a garantire condizioni di salubrità e di sicurezza degli ambienti di lavoro e delle modalità lavorative⁹.

⁷ Si sono creati due sistemi paralleli di provvedimenti differenziati su base territoriale, costituiti, da un lato, dai d.p.c.m. e da una lunga serie di atti di vario genere dei singoli Ministri (ordinanze, decreti, circolari, direttive, ecc.) e dalle ordinanze della Protezione Civile, e dall’altro, da una pluralità di ordinanze, chiarimenti e decreti delle autorità regionali e locali, emanate allo specifico scopo di fronteggiare le criticità sorte nei territori di riferimento. Su tali profili v. A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dir. reg.*, n. 1/2020, 518 ss., che si riferisce a una “bulimica produzione normativa alla quale quotidianamente concorrono tutti i livelli istituzionali di governo” (518).

⁸ Cfr., da ultimo, art. 87, co. 1, lett. a, d.l. 17 marzo n. 18. Sul lavoro agile sia consentito il rinvio a C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *Riv. it. dir. lav.*, n.1/2020, III, 3 ss.; ID., *Il lavoro agile emergenziale nelle P.A.*, in corso di pubblicazione in *GC.com*.

⁹ Sull’impatto prodotto dalla normativa emergenziale sulla disciplina generale in materia di salute e sicurezza cfr. M.T. CARINCI, *Back to work*

Alle misure preventive sono state affiancate misure di sostegno al reddito dei lavoratori in caso di interruzione (o anche solo rallentamento o rimodulazione) delle attività, volte a mitigare gli effetti negativi della crisi sul tessuto socio-economico nazionale (ci si riferisce essenzialmente a: permessi e congedi per consentire alle famiglie di fronteggiare la sospensione delle attività scolastiche e di gestire i compiti di cura, soprattutto dei figli minori; integrazione al reddito dei lavoratori di imprese chiuse per il *lockdown*, per le quali si introduce una cassa integrazione con specifica causale covid-19)¹⁰.

Un ulteriore intervento si è materializzato sul fronte previdenziale mediante l'inquadramento assicurativo, nella

al tempo del coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, n. 3/2020; G. DE FALCO, *La normativa in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro a confronto con l'emergenza epidemiologica dal covid-19*, in *Giustizia Insieme on line*, 22 aprile 2020; R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, e-book, WKI, 2020; A. INGRAO, *C'è il COVID, ma non adeguati i dispositivi di protezione: sciopero o mi astengo?*, in *GC.com*, 18 marzo 2020; nonché i contributi citati alla nota n. 3.

¹⁰ Cfr. i contributi pubblicati nello *Speciale Emergenza COVID-19* della Rivista *GC.com*; nella Sezione *COVID-19 e sicurezza sul lavoro* dell'Osservatorio Olympus, costituito presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino; sul sito della Commissione di Certificazione, Università Roma Tre (in https://certificazioneroma3.it/forum/Emergenza_COVID_19.aspx); nel volume della Consulta Giuridica CGIL, O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D'ONGHIA - L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020 (scaricabile al link <http://www.cgil.it/covid-19-e-diritti-dei-lavoratori-instant-book-della-consulta-giuridica/>).

categoria degli infortuni, dell'infezione che determina il *coronavirus disease 2019* (malattia nota con l'acronimo covid-19¹¹), quando contratta in "occasione di lavoro".

2. Art. 2087 cod. civ. e misure di sicurezza tipizzate nella regolamentazione emergenziale. – In relazione alle attività professionali e alle attività produttive che si svolgono in presenza¹², allo scopo di contrastare e limitare il

¹¹ I coronavirus, chiamati così per le punte a forma di corona presenti sulla loro superficie, sono un'ampia famiglia di virus respiratori che possono causare malattie da lievi a moderate, dal comune raffreddore alla sindrome respiratoria come la MERS (*Middle East respiratory syndrome*) e la SARS (*Severe acute respiratory syndrome*). In Cina, a Wuhan, nel dicembre 2019 è stato segnalato e identificato per la prima volta nell'uomo un nuovo ceppo di coronavirus denominato provvisoriamente all'inizio dell'epidemia 2019-nCoV. A febbraio l'*International Committee on Taxonomy of Viruses* (ICTV), che si occupa della designazione e della denominazione dei virus, ha assegnato al nuovo coronavirus il nome definitivo di SARS-CoV-2, in ragione della somiglianza al coronavirus che ha provocato la SARS (SARS-CoVs). L'11 febbraio l'OMS ha annunciato il nome della malattia respiratoria causata dal nuovo coronavirus: COVID-19, *CO*-rona *VI*-rus *D*-isease 2019 (anno d'identificazione).

¹² La normativa richiede una valutazione preliminare in merito al carattere di indispensabilità dell'attività lavorativa in presenza che il datore è chiamato a svolgere, tenuto conto dei numerosi incentivi normativi alla sospensione dell'attività o allo svolgimento in formula agile. Per di più a fronte di una "legificazione" dell'obbligo di sospendere e bloccare le attività produttive quando non sia possibile rispettare le distanze di sicurezza o impiegare adeguati dpi (P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.p.c.m. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020, cit., spec. 122.*) e della clausola presente nel Protocollo condiviso in forza della quale "la mancata attuazione del Protocollo che non

diffondersi del virus SARS-CoV-2, il legislatore dell'emergenza ha imposto l'assunzione di un articolato pacchetto di misure organizzative, di prevenzione e di protezione definite nel "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro", sottoscritto dalle parti sociali e dal Governo il 14 marzo e integrato il 24 aprile, nonché negli altri protocolli anti-contagio che, a livello nazionale, si stanno rapidamente moltiplicando in molti settori¹³. Questo "pacchetto" completa le "raccomandazioni" contenute nell'art. 1 numeri da 7 a 10 del d.p.c.m. 11 marzo 2020¹⁴, integrate dalle misure di natura igienico-sanitaria e dalle ulteriori prescrizioni diffuse in queste settimane dal Governo e dalle autorità preposte, parametrate anche sulle indicazioni dettate dall'OMS e dal nostro Ministero della Salute.

assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza".

¹³ Cfr. i protocolli anti-contagio che si stanno rapidamente moltiplicando in molti settori, territori e aziende, in https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=22008:acc&catid=151&Itemid=101.

¹⁴ Il d.p.c.m. 11 marzo 2020 è il primo provvedimento che, attraverso la forma della "raccomandazione", ha introdotto misure a funzione prevenzionistica, quali – oltre al ricorso al lavoro agile e all'incentivazione alle ferie e ai congedi – la sospensione delle attività nei reparti non essenziali alla produzione, l'adozione di protocolli anti-contagio, il distanziamento fisico e, in subordine, l'adozione di dpi, la sanificazione degli ambienti, la riduzione degli spostamenti all'interno dei siti e il contingentamento dell'accesso agli spazi comuni.

Il Protocollo condiviso, che nasce da un invito a sottoscrivere intese “tra organizzazioni datoriali e sindacali”, presente all’art. 1, co. 1, lett. 9, del già citato d.p.c.m. 11 marzo, ha acquisito valore normativo per effetto dell’esplicito richiamo nella legislazione emergenziale; prima in forza del d.p.c.m. 22 marzo 2020, che ha imposto per le attività non sospese l’obbligo di rispettare il Protocollo (art. 1, co. 3) e, successivamente, del d.p.c.m. 26 aprile 2020, che ha ribadito il vincolo gravante sulle imprese, le cui attività non sono sospese, di osservare le indicazioni presenti nel Protocollo condiviso, nonché per i rispettivi ambiti di competenza, quelle contenute nel Protocollo condiviso cantieri (del 24 aprile 2020) e nel Protocollo condiviso trasporto e logistica (del 20 marzo 2020), che costituiscono rispettivamente gli allegati 6,7 e 8 del d.p.c.m.¹⁵.

Le disposizioni, frutto dell’accordo tra le parti sociali e il Governo, fissano indicazioni dirette a limitare il contagio in ragione delle precipue modalità relazionali presenti, in

¹⁵ Cfr. il “protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri”, sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e le parti sociali; il “protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica” sottoscritto il 20 marzo 2020. Con riferimento alle misure di sicurezza in materia di trasporto pubblico, l’art. 7 sempre del d.p.c.m. 26 aprile fa riferimento alle “Linee guida per l’informazione agli utenti e le modalità organizzative per il contenimento della diffusione del COVID-19” inserite nell’allegato 9. Il vincolo per tutte le attività produttive, industriali e commerciali a rispettare i contenuti dei tre protocolli condivisi è ribadito, da ultimo, dal d.p.c.m. 11 giugno 2020, art. 2.

forma residuale, in ciascuna realtà lavorativa, evitando, per un verso, che l'ambiente di lavoro divenga veicolo di diffusione all'esterno del virus e, dall'altro, che i lavoratori siano esposti a un rischio maggiore rispetto a quello che grava sul resto della popolazione (per il solo fatto di svolgere l'attività lavorativa in presenza).

Il Protocollo – che definisce il rischio di contrarre il covid-19 come un “rischio biologico generico” – fa espresso riferimento alle misure restrittive specifiche delineate già dal d.p.c.m. 11 marzo 2020¹⁶ e stabilisce ulteriori istruzioni operative che si connotano per un notevole impatto dal punto di vista economico, organizzativo e della gestione di processi e persone.

Ci si riferisce, per richiamare le previsioni principali, alla necessità di garantire il distanziamento sociale rimodulando gli spazi e le postazioni di lavoro, compatibilmente con la natura dei processi produttivi e degli spazi aziendali¹⁷,

¹⁶ Attualmente superato dal d.p.c.m. 10 aprile 2020 che, peraltro, richiama le medesime misure e impone di applicare il Protocollo.

¹⁷ Il Protocollo chiede di valutare, tra le altre, misure come: chiusura dei reparti “diversi dalla produzione” o comunque che possono funzionare con lavoro a distanza; utilizzo degli ammortizzatori sociali “in via prioritaria” e degli istituti contrattuali (par, rol, banca ore) che consentono l'astensione dal lavoro senza perdita di retribuzione; utilizzo di periodi di ferie (quelli “arretrati e non ancora fruiti”). Nel caso di attività in presenza, i lavoratori che non necessitano di particolari strumenti e/o attrezzature di lavoro e che possono lavorare da soli potrebbero, per il periodo transitorio, essere posizionati in spazi ricavati, ad esempio, da uffici inutilizzati, sale riunioni. Per gli ambienti dove operano più lavoratori contemporaneamente potranno essere trovate

assicurando la distanza di sicurezza di un metro tra le persone, derogabile solo in casi eccezionali e con rigorose prescrizioni; di gestire gli “spazi comuni” (mensa, spogliatoi, aree relax, distributori di snack e/o bevande, ecc.) in modo da contingentare gli accessi, ventilare in continuo i locali, ridurre i tempi di sosta e far sì che gli stessi siano puliti e sanificati; di limitare il più possibile gli spostamenti interni e sospendere eventi e riunioni in presenza (quest’ultime consentite solo in caso di necessità e urgenza a fronte dell’impossibilità di collegamento a distanza e, in ogni caso, con partecipazione al minimo e rispetto del distanziamento interpersonale e pulizia/aerazione dei locali); di articolare l’orario di lavoro riducendo il numero di presenze in contemporanea nel luogo di lavoro (diminuendo al massimo i contatti e creando gruppi autonomi, distinti e riconoscibili) e prevenendo assembramenti all’entrata e all’uscita dall’azienda; di pulire giornalmente e sanificare periodicamente i luoghi di lavoro e le postazioni (pulizia a fine turno e sanificazione periodica di tastiere, schermi *touch*, sia negli uffici che nei reparti produttivi); di utilizzare specifici dispositivi individuali di protezione e osservare stringenti regole comportamentali e igienico-sanitarie sulle modalità di ingresso in azienda del personale dipendente¹⁸ e

soluzioni innovative come il riposizionamento delle postazioni di lavoro adeguatamente distanziate tra loro ovvero analoghe soluzioni.

¹⁸ Con riguardo alle modalità d’ingresso in azienda il Protocollo propone il controllo della temperatura corporea (procedura che la prassi aveva in qualche misura introdotto ma su cui si era registrato il provvedimento di segno contrario del Garante della Privacy del 2 marzo

dei fornitori esterni¹⁹; di informare adeguatamente i lavoratori con riferimento al complesso delle misure adottate cui attenersi (in particolare sul corretto utilizzo dei dpi²⁰, ma anche sulle regole di condotta in caso di sintomi del contagio); di rispettare le indicazioni sulle peculiari modalità per la sorveglianza sanitaria da parte del medico competente²¹.

2020). Viene previsto che il personale, prima dell'accesso al luogo di lavoro, *potrà* essere sottoposto al controllo (da chi, non è specificato) della temperatura. Se, a seguito della misurazione, la temperatura corporea risulterà superiore ai 37,5°, il soggetto non potrà accedere ai luoghi di lavoro, sarà isolato “momentaneamente”, dotato di mascherina, non potrà recarsi al Pronto Soccorso, né all'infermeria di sede e dovrà contattare il proprio medico curante. Su tali profili v. G.E. COMES, *Covid-19: la tutela speciale della salute nei luoghi di lavoro*, in questo volume.

¹⁹ Il paragrafo 3, dedicato alle “Modalità di Accesso dei Fornitori Esterni”, prescrive che vanno individuate procedure di ingresso, transito e uscita; non è consentito “per nessun motivo” l'accesso agli uffici degli autisti, che anzi devono rimanere a bordo dei mezzi; vanno individuati/installati per gli esterni servizi igienici dedicati.

²⁰ Nella declinazione delle misure del Protocollo all'interno dei luoghi di lavoro sulla base del complesso dei rischi valutati e, a partire dalla mappatura delle diverse attività dell'azienda, si adotteranno i dpi idonei. È previsto, per tutti i lavoratori che condividono spazi comuni, l'utilizzo di una mascherina chirurgica, come del resto normato dal d.l. n. 9 (art. 34) in combinato con il d.l. n. 18 (art 16, co. 1). In più “per i lavoratori che nello svolgimento della loro attività sono oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro, sono considerati dispositivi di protezione individuale, di cui all'art. 74, co. 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81, le mascherine chirurgiche reperibili in commercio, il cui uso è disciplinato dall'art. 34, co. 3, del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9”: art. 16, d.l. n. 18/2020.

²¹ Sul ruolo del sindacato nelle misure previste dal Protocollo del 14 marzo 2020 e dal d.l. n. 18 del 2020, cfr. A. BELL, *Emergenza covid-19 e attività sindacale*, in *Wikilabour Newsletter*, n. 6, 23 marzo 2020; S.

Si tratta di misure “non esaustive”, che possono essere integrate – come chiarisce espressamente lo stesso Protocollo – con altre misure equivalenti o più incisive, secondo le caratteristiche della singola organizzazione; peraltro, alcune misure presentano la struttura tipica del comando (ad esempio la messa a disposizione di idonei mezzi detergenti per le mani), mentre altre sono meramente facoltative (come il controllo della temperatura corporea del personale all’accesso in azienda). E, ancora, alcune misure hanno un contenuto chiaro e univoco, altre, viceversa, sono flessibili (come lo scaglionamento degli orari di lavoro che potrà essere disposto con differenti modalità in funzione delle peculiarità della realtà aziendale)²². In ogni caso le disposizioni sono articolate come delle linee guida, per cui individuano un ambito “sensibile”, che deve essere oggetto di attenzione, offrendo indicazioni operative di supporto alla gestione del rischio e, tuttavia, lasciando margini più o meno

BOLOGNA, *Tutela del lavoro e emergenza da COVID-19. Coronavirus e salute e sicurezza: le risposte degli ordinamenti intersindacale e statale*, in *Treccani Diritto on line*, 31 marzo 2020. Più in generale, sul ruolo delle parti sociali nell’individuazione di un punto di equilibrio tra salute e lavoro F. SEGHEZZI - M. TIRABOSCHI, *Emergenza coronavirus: il ruolo delle parti sociali per non contrapporre salute ed economia*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, n. 3, 18 marzo 2020.

²² Per una ipotesi di classificazione delle diverse tipologie di misure di sicurezza previste dalla normativa emergenziale v. M. MARAZZA, *L’art. 2087 c.c. nella pandemia covid-19 (e oltre)*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2020, 267 ss.

ampi alla discrezionalità dei datori di lavoro sulle modalità di attuazione delle stesse²³.

Alle prescrizioni “generali” contenute nel richiamato Protocollo e in altri documenti nazionali messi a disposizione delle imprese dall’ISS e dall’Inail²⁴, si sono affiancate prescrizioni settoriali codificate a livello nazionale, ma anche regionale e, più decentrato (provinciale, territoriale, aziendale) in protocolli anti-contagio che stanno rapidamente proliferando per incrementare l’efficacia delle misure comuni di contrasto dell’epidemia in atto.

Nell’ambito del complesso intreccio che si è creato tra atti (strumenti di *hard* e *soft law*) delle istituzioni statali e atti adottati dalle autorità regionali e locali competenti, per coniugare la dimensione nazionale dell’emergenza con la concentrazione territoriale differenziata del contagio e con

²³ S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, cit., spec. par. 3.

²⁴ Soprattutto in prossimità della ripresa delle attività produttive dopo il *lockdown* sono stati diffusi ulteriori documenti (che presentano una logica e delle soluzioni convergenti rispetto al Protocollo condiviso): il documento tecnico Inail “sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione” del 23 aprile 2020; le linee guida “Covid-19: *Guidance for the Workplace*” dell’Agenzia Europea per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro (Eu-Osha, 16 aprile 2020); nonché i numerosi rapporti dell’Istituto Superiore della Sanità (tra i più rilevanti: n. 19/2020 “Raccomandazioni ad interim sui disinfettanti nell’attuale emergenza COVID-19: presidi medico chirurgici e biocidi”; n. 5/2020 “Indicazioni ad interim per la prevenzione e gestione degli ambienti indoor in relazione alla trasmissione dell’infezione da virus SARS-CoV-2”; n. 3/2020 “Indicazione ad interim per la gestione dei rifiuti urbani in relazione alla trasmissione dell’infezione da virus SARS-CoV-2”).

le specificità territoriali e settoriali, si collocano le linee di indirizzo stabilite dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome. Il documento, aggiornato da ultimo l'11 giugno, contiene le schede tecniche con "indirizzi operativi specifici validi per i singoli settori di attività, finalizzati a fornire uno strumento sintetico e immediato di applicazione delle misure di prevenzione e contenimento di carattere generale, per sostenere un modello di ripresa delle attività economiche e produttive compatibile con la tutela della salute di utenti e lavoratori" (p. 2). In particolare, in continuità con le indicazioni nazionali contenute nel Protocollo condiviso e nei documenti tecnici prodotti dall'Inail e dall'ISS, in ogni scheda sono integrate le differenti misure di prevenzione e contenimento riconosciute a livello scientifico per contrastare la diffusione del contagio, tra cui: norme comportamentali, distanziamento sociale, *contact tracing*. Tutte le indicazioni riportate nelle singole schede tematiche devono intendersi come integrazioni alle raccomandazioni di distanziamento sociale e igienico-comportamentali finalizzate a contrastare la diffusione del virus SARS-CoV-2 in tutti i contesti di vita sociale²⁵.

²⁵ Sempre al fine di garantire lo svolgimento in condizioni di sicurezza delle attività economiche, produttive e sociali, le regioni sono tenute a monitorare, con cadenza giornaliera, l'andamento della situazione epidemiologica nei propri territori e, in relazione a tale andamento, le condizioni di adeguatezza del sistema sanitario regionale. I dati del monitoraggio sono comunicati giornalmente al Ministero della salute, all'ISS, al CTS.

Non è chiaro il rapporto gerarchico che si instaura tra questi atti di diversa natura giuridica e fonte. E non contribuisce a sciogliere questo intreccio neanche la previsione da ultima introdotta con la l. 5 giugno 2020, n. 40 di conversione del d.l. 8 aprile 2020, n. 23. L'art. 29-*bis*, con riferimento al rischio di contagio, identifica l'obbligo di tutela della integrità psico-fisica del lavoratore *ex art. 2087* cod. civ. nelle misure tipizzate nella normativa emergenziale, di cui il datore deve garantire l'*adozione* e il *mantenimento*, ovvero il Protocollo condiviso del 24 aprile, nonché i protocolli e le linee guida di cui all'art. 1, co. 14, d.l. n. 33/2020 (il quale, a sua volta, prescrive che le attività debbano svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome; solo in assenza di quelli regionali trovano applicazione i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale²⁶); qualora non trovino applicazione tali prescrizioni, "rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Si genera, così, confusione in merito alla "gerarchia" da riconoscere ai

²⁶ Il d.l. n. 33/2020 riconosce un rilievo primario ai documenti adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome e, solo "in assenza" degli stessi, ai protocolli o alle linee guida nazionali, senza peraltro citare esplicitamente il Protocollo condiviso (che, al contrario, in altri provvedimenti – come, da ultimo, il d.p.c.m. 11 giugno 2020, art. 2 – viene richiamato in modo esclusivo).

documenti nazionali e regionali e si attribuisce valenza normativa a non precisati atti negoziali settoriali.

Quanto alla scelta di riconoscere in tale nucleo le misure che soddisfano l'integrale adempimento dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore *ex art.* 2087 cod. civ., la stessa era desumibile già da una lettura sistematica della disposizione codicistica, nonché dalle peculiarità della situazione pandemica.

In relazione al primo profilo si segnala che l'*art.* 2087 cod. civ. non si traduce in un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela astrattamente possibile e innominata diretta a evitare qualsiasi danno, ma piuttosto richiede che il datore adotti "quelle che in concreto, in relazione alle caratteristiche dell'attività, alle mansioni del lavoratore, alle condizioni dell'ambiente esterno e di quello di lavoro, appaiano idonee ad evitare eventi prevedibili"²⁷.

In merito al secondo profilo è evidente che siamo dinanzi a un rischio generale così insidioso da generare una pandemia e, comunque lo si qualifichi, non è ipotizzabile pretendere che lo stesso debba essere oggetto di valutazione da parte del datore di lavoro. Questi non potrebbe sostituire la propria valutazione a quella svolta dalle autorità pubbliche che stanno gestendo l'emergenza, tenuto conto

²⁷ Così Cass. 29 marzo 2019, n. 8911. V. altresì Cass. 1° giugno 2004, n. 10510; Cass. 14 gennaio 2005, n. 644; Cass. 1° febbraio 2008, n. 2491; Cass. 3 agosto 2012, n. 13956; Cass. 2 luglio 2014, n. 15082; Cass. 8 ottobre 2018, n. 24742; Cass. 11 febbraio 2020, n. 3282.

dello stato attuale delle conoscenze scientifiche (peraltro, come già evidenziato, in continua evoluzione)²⁸.

3. Dal Protocollo condiviso al protocollo aziendale anti-contagio. – Se la valutazione del rischio da infezione SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro è effettuata a monte dall'autorità pubblica, anche con il contributo delle parti sociali, al datore di lavoro spetta traslare – con puntualità e diligenza²⁹ – nel contesto aziendale in cui opera le misure della normazione emergenziale.

Ciascun datore di lavoro dovrà farsi carico di analizzare l'eventuale impatto che il rischio, cui è esposta tutta la popolazione, potrebbe produrre nell'ambiente di lavoro e, in funzione di questa analisi preliminare, dovrà identificare e adottare le misure più idonee per il contesto produttivo e organizzativo (e le procedure per la loro implementazione), facendole confluire in un protocollo anti-contagio aziendale³⁰.

Il datore dovrà valutare *se e in che misura* gli adeguamenti introdotti nell'organizzazione del lavoro per circoscrivere il ciclo produttivo entro i limiti della “necessità” (in termini di chiusura di reparti e, soprattutto, di redistribuzione della

²⁸ S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, cit., 11; M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia covid-19 (e oltre)*, cit., 279.

²⁹ V., per tutte, Cass. 2 luglio 2014, n. 15082, cit.; Cass. 26 aprile 2017, n. 10319; Cass. 8 giugno 2017, n. 14313; Cass. 9 giugno 2017, n. 14468.

³⁰ M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia covid-19 (e oltre)*, cit., spec. 282 ss.

forza-lavoro) hanno determinato ricadute sull'assetto organizzativo aziendale.

Questo esame attiverà un dialogo tra le disposizioni emergenziali e il sistema di regole che ordinariamente governa la sicurezza nei luoghi di lavoro. Ci si riferisce principalmente alle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 81/2008 e, più in particolare, alle previsioni che istituiscono e regolamentano il sistema di prevenzione aziendale³¹.

Come opportunamente sottolinea il Documento tecnico sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro predisposto dall'Inail, "il sistema di prevenzione nazionale ed aziendale realizzatosi nel tempo, con il consolidamento dell'assetto normativo operato dal d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i., offre la *naturale infrastruttura* per l'adozione di un approccio integrato alla valutazione e gestione del rischio connesso all'attuale emergenza pandemica". In questa prospettiva assume un rilievo centrale il coinvolgimento di tutte le figure della prevenzione aziendale (medico competente, rspp, rls/rlst, singoli lavoratori) nel coadiuvare il datore nell'attuazione attenta e responsabile delle nuove misure imposte, soprattutto di quelle "elastiche" che devono essere adattate al peculiare contesto produttivo, nonché la

³¹ Cfr. S. DOVERE, *La sicurezza dei lavoratori in vista della fase 2 dell'emergenza da Covid-19*, in *Giustizia Insieme on line*, 4 maggio 2020, che sottolinea come la normativa emergenziale e quella ordinaria si intersecano (persino aggrovigliano) e richiedono un attento tracciamento di confini.

“partecipazione consapevole e attiva di ogni singolo utente e lavoratore, con pieno senso di responsabilità” (p.2)³².

Salvo che con riguardo ad ambienti di lavoro sanitari o socio-sanitari ovvero a contesti in cui il rischio di infezione da SARSCoV-2 costituisca un rischio di natura professionale, legato allo svolgimento dell’attività lavorativa, aggiuntivo e differente rispetto al rischio generale gravante su tutta la popolazione, non pare si possa desumere dall’ordinamento (e dalle regole dell’emergenza) un obbligo di aggiornamento automatico dei rischi contemplati nel DVR a fronte della contingenza³³. La necessità di un aggiornamento del DVR può, in ogni caso, derivare da eventuali modifiche organizzative attuate per implementare in azienda la misura del distanziamento fisico, nonché le altre misure anti-contagio pensate per gli ambienti di lavoro; si potrebbe optare per un documento separato che valuti esclusivamente le “interferenze” prodotte sulla morfologia aziendale dalla situazione pandemica e la cui valenza temporale sia circoscritta alla permanenza della situazione eccezionale che sta vivendo il Paese.

³² Peraltro il datore di lavoro dovrà occuparsi della vigilanza sugli adempimenti del lavoratore per evitare il configurarsi di una *culpa in vigilando* (su cui, da ultimo, Cass. 25 novembre 2019, n. 30679).

³³ In tal senso anche le “Indicazioni Operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari” della Regione Veneto, nonché la nota n. 89 del 13 marzo 2020 dell’Ispettorato nazionale del lavoro, che tratta “Adempimenti datoriali - Valutazione rischio emergenza coronavirus”.

Piuttosto una lettura sistematica di questo complesso intreccio normativo sembra esigere un impegno del datore sul piano della concreta *adozione e attuazione*, usando la terminologia del d.lgs. n. 231 presente pure nel richiamato art. 29-*bis*, delle misure aziendali anti-contagio che, come segnalato, dovrebbero confluire in un documento *ad hoc*³⁴. Si chiede al datore, oltre l'applicazione delle regole legate ai profili igienico-sanitari in senso stretto, di definire in maniera puntuale il piano delle misure organizzative (dei luoghi di lavoro, dei processi aziendali, delle singole lavorazioni)³⁵ legate alla specifica realtà aziendale, partendo dal Protocollo condiviso (generale e/o settoriale) per pervenire a un protocollo aziendale anti-contagio³⁶.

Un utile strumento per sottoporre il protocollo aziendale a momenti di analisi “partecipata” (anche per valutare

³⁴ In tal senso anche le “Indicazioni Operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari” della Regione Veneto, cit., dove si richiede al datore di “redigere, in collaborazione con il Servizio di Prevenzione e Protezione, con il Medico Competente e con i Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza, un piano di intervento” finalizzato a individuare e attuare le misure di prevenzione.

³⁵ Il datore di lavoro potrà valutare l'opportunità di prevedere un protocollo speciale sulla sorveglianza sanitaria che, ad esempio, disponga la misurazione della temperatura ai dipendenti e/o agli ospiti all'ingresso (misura prevista nel Protocollo condiviso), anche tenuto conto di eventuali situazioni di peculiare esposizione al rischio di alcuni dipendenti (dipendenti immunodepressi, donne in stato di gravidanza, etc.).

³⁶ Nel Protocollo condiviso è esplicitata la necessità della “declinazione delle misure del Protocollo all'interno dei luoghi di lavoro sulla base del complesso dei rischi valutati e, a partire dalla mappatura delle diverse attività dell'azienda, si adotteranno i DPI idonei”.

l'opportunità di un aggiornamento dello stesso) è rinvenibile nel "Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione", la cui istituzione è prevista dallo stesso Protocollo condiviso³⁷. Si tratta di un organismo dalla natura sindacale e partecipativa (composto dalle rappresentanze sindacali aziendali e dal rls, nonché dal datore di lavoro o da un suo delegato³⁸), cui viene assegnata la funzione di favorire "l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione". Per il tramite del Comitato, datore e sindacato controllano la tenuta e l'adequatezza del protocollo aziendale rispetto all'andamento del fenomeno pandemico (se le misure previste nel protocollo sono attuate in maniera

³⁷ La costituzione di tale Comitato è oggetto di un punto specifico tanto nel Protocollo condiviso (pt. 13), quanto nel Protocollo per i Cantieri (pt. 10); il Comitato è citato anche nel Protocollo per il Trasporto e la Logistica. Può accadere che "non si dia luogo alla costituzione di comitati aziendali". Ciò può essere dovuto alla "particolare tipologia di impresa" (dimensioni, organizzazione, struttura incompatibili con la configurazione di un organo partecipativo) o al "sistema delle relazioni sindacali" (mancanza di rls, di rsa, o altro). Tra le modifiche introdotte al Protocollo il 24 aprile 2020 si precisa che, in caso di mancanza del Comitato aziendale, si prevede la istituzione di un Comitato territoriale composto dagli organismi paritetici. La partecipazione e il confronto si spostano a livello territoriale.

³⁸ Non si richiede una composizione specifica del Comitato, a parte la presenza di rsa e rls, lasciando libertà nella costituzione dell'organismo. Rspg e medico competente non appaiono naturali elementi costitutivi di questa realtà di partecipazione, anche se le azioni e le valutazioni di tali soggetti potranno essere utilizzate e valorizzate dal Comitato nell'esercizio delle proprie funzioni.

soddisfacente, se sono adeguate o se, invece, necessitano di correttivi).

Una “verifica”, quella svolta dal Comitato, che non esclude l’operatività del sistema aziendale di “vigilanza” sulle regole in materia di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro che continua a operare per le regole anti-contagio come per ogni altra regola di prevenzione.

La costituzione del Comitato, e più in generale l’applicazione delle disposizioni emergenziali, come segnalato *supra*, non fa venire meno il sistema di sicurezza aziendale operante ai sensi del d.lgs. n. 81/2008, per cui i soggetti aziendali della sicurezza continuano a svolgere il loro ruolo nella fase di attuazione delle regole di prevenzione.

Nell’inevitabile confronto che si attiva tra diritto emergenziale e regole ordinarie occorrerà, tra l’altro, valutare l’implementazione degli obblighi di protezione e di prevenzione a carico del datore anche attraverso il modello di organizzazione e gestione della sicurezza di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, che, per il tramite dell’organismo di vigilanza, può costituire un momento ulteriore di controllo del rischio sanitario in azienda³⁹. È importante che il datore

³⁹ Nell’ambito dei due microsistemi volti alla tutela della sicurezza interna in azienda (d.lgs. n. 81/2008) e alla prevenzione dei reati (d.lgs. n. 231/2001) si colloca l’attività decisiva dell’organismo di vigilanza (odv) che, com’è noto, ai sensi dell’art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 ha il “compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento” (non ha compiti “gestori”, pena la compromissione della sua autonomia e indipendenza). L’odv può assumere un ruolo

formalizzi le attività svolte a livello aziendale con atti che diano conto dell'attenzione posta al problema dell'emergenza epidemiologica in termini di misure "adottate ed adottabili dal punto di vista tecnico, organizzativo e procedurale, nonché dei dpi ritenuti necessari, in attuazione delle indicazioni nazionali, regionali e locali delle istituzioni a ciò preposte". E, con riguardo alla tracciabilità delle azioni così messe in campo, come correttamente sottolinea l'Istituto nazionale del lavoro, "è opportuno che dette misure, pur non originando dalla classica valutazione del rischio tipica del datore di lavoro, vengano raccolte per costituire un'appendice del dvr a dimostrazione di aver agito al meglio, anche al di là dei precetti specifici del d.lgs. n. 81/2008"⁴⁰.

strategico nella gestione dell'emergenza epidemiologica: si può attivare e chiedere informazioni ai vari attori aziendali sul programma di iniziative e relative misure di prevenzione adottate e/o in corso di attuazione per mitigare anche i rischi in materia di Covid-19 e, a fronte di eventuali inerzie, può stimolare e dare impulso al processo di verifica e adeguamento in atto nell'azienda. Su tali profili v. i contributi pubblicati in D. FONDAROLI - C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014; in A.M. STILE - A. FIORELLA - V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'Ente*, Jovene, 2014; G. ZAMPINI, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Lav. giur.*, 2015, 1 ss. Per i profili più strettamente penalistici v. A. PAGLIANO, *La compliance aziendale ai tempi della crisi epidemiologica: il rischio da contagio e il ruolo dell'organismo di vigilanza*; G. SODANO, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza al tempo dell'emergenza covid-19*, entrambi in questo volume.

⁴⁰ V. la nota n. 89/2020 dell'Ispettorato nazionale del lavoro, cit.

Anche sul piano documentale i modelli di organizzazione e gestione della sicurezza ex art. 30 d.lgs. n. 81/2008 possono offrire un utile supporto; peraltro, quando validati, possono assumere un rilievo significativo sul piano probatorio e dell'accertamento processuale per definire i confini della responsabilità datoriale.

In questa prospettiva, l'adozione, da parte del datore di lavoro, di una metodica strutturata di gestione e contrasto del rischio di contagio (sia sul versante documentale che su quello operativo e di controllo) rappresenta un'attività indispensabile per fronteggiare eventuali addebiti che dovessero approdare sul banco del giudice penale e civile, oltre che, evidentemente, una regola di civiltà che valorizza il ruolo sociale dell'impresa anche nella lotta all'epidemia.

4. Tutele previdenziali tra malattia comune e infortunio. – Le disposizioni governative emanate in via d'urgenza, come accennato, intervengono anche sul versante previdenziale, riconoscendo una tutela ai lavoratori che contraggono l'infezione da covid-19. Il riferimento è agli articoli 26 e 42 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, così come convertito nella l. 24 aprile 2020, n. 27.

L'art. 26 regola l'assenza dal lavoro del dipendente privato che – a scopo precauzionale – con un provvedimento vincolante delle autorità sanitarie territorialmente competenti, sia posto in quarantena obbligatoria o in isolamento domiciliare fiduciario, con sorveglianza attiva e

obbligo di permanere presso il proprio domicilio⁴¹, ovvero nei riguardi del lavoratore in quarantena perché positivo al virus, quando l'infezione non dipenda da causa di lavoro.

Il periodo trascorso in quarantena da tali soggetti “è equiparato a malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non è computabile ai fini del periodo di comportamento”. Il lavoratore gode dell'intero trattamento economico che, in deroga alle disposizioni vigenti, è posto integralmente a carico dello Stato, senza alcun onere per i datori di lavoro e per l'ente previdenziale (art. 26, co. 5). Il costo ricade sulla fiscalità generale, fino alla spesa di 380 milioni di euro per l'anno 2020 (importo quasi triplicato dal d.l. 19 maggio 2020, n. 34); raggiunto il limite

⁴¹ Sono collocati in quarantena con sorveglianza attiva, su iniziativa delle autorità sanitarie territorialmente competenti, per quattordici giorni, i cittadini entrati in contatto stretto “con casi confermati di malattia infettiva diffusiva” e sono collocati in permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva coloro che abbiano fatto ingresso in Italia “da zone a rischio epidemiologico”: cfr. art. 1, ordinanza del Ministero della Salute 21 febbraio 2020 e art. 1, co. 2, lett. h, ed i, d.l. n. 6/2020. La quarantena precauzionale è disposta altresì per coloro “che rientrano da aree ubicate al di fuori del territorio italiano”, insieme al “divieto assoluto di allontanarsi dalla propria abitazione o dimora” per le persone in quarantena perché positive al virus: art. 1, co. 2, lett. d, ed e, d.l. n. 19/2020. Su tali profili v. E.E. BOCCAFURNI - M. FATIGATO, *Covid-19 e infortuni sul lavoro: l'equiparazione tra causa violenta e causa virulenta nelle malattie professionali ai fini dell'accesso al relativo trattamento economico nella conversione in legge del c.d. d.l. “Cura Italia”*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 150 ss.; G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, in *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., spec. 70 s.

di spesa, anche in via prospettica, non è più riconosciuta la tutela per le malattie comuni.

Analoga misura trova applicazione con riguardo ai dipendenti pubblici per effetto dell'art. 19, co. 1, d.l. 2 marzo 2020, n. 9.

Non opera la tutela per le malattie comuni gestita dall'Inps ma la più vantaggiosa tutela di competenza dell'Inail nelle ipotesi in cui il contagio sia avvenuto "in occasione di lavoro"⁴².

In particolare, l'art. 42, co. 2, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 prescrive, nell'ambito del lavoro pubblico e privato, che – nei casi accertati di infezione da 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"⁴³.

⁴² I lavoratori che contraggono il virus avranno diritto, per richiamare le prestazioni più rilevanti, all'indennizzo per il periodo di inabilità temporanea assoluta e all'indennizzo in capitale o alla rendita per i postumi permanenti di danno biologico. In caso di decesso dell'infortunato, ai familiari spetterà l'assegno funerario e la rendita ai superstiti ex art. 85 del d.p.r. n. 1124/1965. Su tali istituti v., per tutti, S. GIUBBONI - G. LUDOVICO - A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Cedam, 2014.

⁴³ Per un primo commento all'art. 42 v. G. CORSALINI, *Coronavirus, la tutela dell'INAIL in caso di contagio del lavoratore*, in *Questione giustizia on line*, 1 aprile 2020; L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 1 ss.; G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, cit., 69 ss. Sia altresì consentito il rinvio a C. DI CARLUCCIO, *SARS-CoV-2 e contagio del lavoratore. Note sulla malattia-infortunio*, in *Judicium*, 22 giugno 2020.

La fattispecie della malattia-infortunio si perfeziona in presenza della certificazione dell'avvenuto contagio, mediante documentazione che attesti la positività dell'esame (tampone faringeo) di conferma dell'infezione da SARS-CoV-2.

La conferma diagnostica costituisce il *dies a quo* da cui far decorrere la tutela Inail, che copre l'intero periodo di quarantena. Qualora il soggetto sia stato in malattia (e si versava in un sospetto caso di covid-19) e, quindi, in quarantena o in isolamento fiduciario domiciliare, la conferma del test consentirà la regolarizzazione del caso con decorrenza dal momento della attestata assenza dal lavoro⁴⁴.

L'indennizzo erogato dall'ente non incide negativamente sugli oneri contributivi delle aziende, in quanto siffatti "eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento

⁴⁴ La conferma diagnostica non è indispensabile ai fini dell'accesso alla tutela infortunistica. Nei casi in cui i dati sanitari disponibili non consentono di formulare una diagnosi di certezza di infezione integra la conferma diagnostica, ai fini medico-legali-indennitari, la presenza di un quadro clinico *suggestivo* di covid-19, associato a una rilevazione strumentale altrettanto suggestiva, nonché a elementi anamnestico-circostanziali ed epidemiologici dirimenti. In tali casi potrà confortare la diagnosi il risultato del test sierologico "qualora disponibile". La "suggestività" risultante dal quadro clinico e dalle rilevazioni strumentali compiute permette di superare la riserva di regolarità cui sono sottoposte tali situazioni, consentendo l'accesso all'indennizzabilità della malattia-infortunio. In tali termini si esprime l'Inail nelle FAQ Coronavirus del 10 aprile 2020, laddove la circolare n. 13 sembra optare per una lettura più rigorosa.

infortunistico”. Pertanto, in analogia ad altre tipologie di infortuni generati da rischi esogeni, non direttamente e pienamente controllabili dal datore (come gli infortuni *in itinere*), tali eventi sono neutri per l’azienda ai fini dell’oscillazione del tasso applicato⁴⁵.

5. Infezioni da agenti microbici o virali: causa virulenta e occasione di lavoro. – La regolamentazione appena richiamata si impianta saldamente nel quadro dei principi generali che tradizionalmente governano l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁴⁶.

In ambito previdenziale è, infatti, pacifico che l’azione di fattori microbici o virali sia da considerarsi causa violenta: la concezione eziologica della causa violenta permette di includere tra le cause determinanti l’infortunio lavorativo non già le modalità di penetrazione nell’organismo di agenti microbici e/o parassitari, bensì l’azione lesiva insita nella loro virulenza.

⁴⁵ Al riguardo v. la circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13, cit. Su tale aspetto l’ente chiarisce che sono stati avviati gli adeguamenti procedurali utili per la rilevazione a livello centrale dei casi di malattia-infortunio dovuti al contagio da nuovo coronavirus, per escludere tali eventi lesivi dalla determinazione dell’oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, nonché per gli opportuni monitoraggi dei casi denunciati e ammessi a tutela.

⁴⁶ Sottolinea il carattere non costitutivo e innovativo della disposizione rispetto al diritto all’indennizzo, già previsto dal d.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., 1.

Siffatta assimilazione – ammessa dalla giurisprudenza sin dal 1910, con riguardo all’infezione da carbonchio manifestatasi in operaio addetto al trasporto di pelli (e poi prevista *ex lege*, sempre nel caso del carbonchio, dall’art. 2 del r.d. n. 1765/1935⁴⁷), e rimarcata negli anni successivi, principalmente da quando sono stati isolati i virus dell’epatite ovvero da quando ha fatto la sua comparsa la sindrome da immunodeficienza acquisita – è stata recepita e rinforzata dall’indirizzo interpretativo e applicativo formulato dall’istituto previdenziale⁴⁸.

A fronte della diffusione del virus SARS-CoV-2, l’Inail è intervenuto con la circolare 3 aprile 2020, n. 13, poi integrata dalla circolare 20 maggio 2020, n. 22, per fornire istruzioni per la trattazione della malattia-infortunio da covid-19 in continuità con le prescrizioni dell’art. 42, co. 2, del d.l. n. 18/2020⁴⁹.

Dalla configurazione della patologia covid-19 quale infortunio sul lavoro discende la possibilità di tutelare l’evento lesivo non solo nelle ipotesi in cui il lavoro ne sia

⁴⁷ Sulle cause di natura microbica e virale v. AA. VV., *Malattia-infortunio. Trattazione in ambito Inail*, Tipografia Inail, 2007, spec. 2 s.; A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Giuffrè, 2011, spec. 250 ss. e *ivi* ulteriori riferimenti.

⁴⁸ Cfr. la lettera circolare 1° luglio 1993, relativa alle “Modalità di trattazione dei casi di epatite virale a trasmissione parenterale e AIDS”; la circolare Inail n. 74 del 23 novembre 1995, “Modalità di trattazione delle malattie infettive e parassitarie”; le “Linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie” del 1° dicembre 1998.

⁴⁹ Con riferimento agli operatori sanitari v. la precedente nota Inail 17 marzo 2020, “Richiesta chiarimenti malattia-infortunio da Covid-19 (nuovo coronavirus) contratto da operatori sanitari”.

stato la causa (come avverrebbe, ai sensi dell'art. 3 del d.p.r. n. 1124/1965, se si trattasse di tecnopatia), ma anche quando il lavoro ne costituisca la semplice "occasione", non richiedendo l'art. 2 del d.p.r. n. 1124/1965 un nesso di causalità diretta tra evento lesivo e lavoro.

Per di più la giurisprudenza ha accolto una nozione ampia di occasione di lavoro: affinché l'infortunio sia indennizzabile da parte dell'ente previdenziale non è necessario che sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni tipiche in ragione delle quali è stabilito l'obbligo assicurativo, essendo sufficiente che sia riconducibile ad attività strumentali o accessorie o, comunque, collegate al soddisfacimento di esigenze lavorative⁵⁰. Una lettura, questa, progressivamente consolidatasi in giurisprudenza e in dottrina, che attribuisce rilievo esclusivo al legame finalistico-strumentale tra la condotta del lavoratore e la

⁵⁰ Tra le pronunce più recenti: Cass. 26 novembre 2019, n. 30874; Cass. 22 maggio 2018, n. 12549; Cass. 3 aprile 2017, n. 8597; Cass. 6 febbraio 2018, n. 2838; Cass. 20 luglio 2017, n. 17917; Cass. 13 maggio 2016, n. 9913. Cfr. altresì Cass. 14 maggio 2020, n. 8948, che ribadisce come la tutela contro gli infortuni sul lavoro si sia progressivamente estesa, rispetto all'originaria rilevanza del solo rischio professionale, ricomprendendo anche il c.d. rischio specifico improprio, ossia "non strettamente insito nell'atto materiale della prestazione ma collegato con la prestazione stessa o, finanche, un rischio generico" come quello della strada, nell'ambito dell'infortunio *in itinere*. Per l'occasione di lavoro nell'elaborazione giurisprudenziale v. A. DE SIMONE, *Gli infortuni sul lavoro e in itinere. L'occasione di lavoro negli orientamenti giurisprudenziali*, Giuffrè, 2007, spec. 145 ss.; A. FONTANA, *Alla ricerca dell'occasione di lavoro*, in *Riv. it. med. prev.*, 2015, II, 3 ss.; M. GAMBACCIANI, *In tema di occasione di lavoro: un nuovo orientamento della giurisprudenza*, in *Dir. lav.*, 2000, II, 323 ss.

prestazione lavorativa, senza lasciare spazio a distinzioni fondate su tipicità, specificità o gravità del rischio⁵¹.

Peraltro, rilevando la mera *occasione di lavoro* – ampiamente intesa, in ragione della funzione previdenziale della tutela – la protezione Inail è riconosciuta per la patologia da covid-19 pure nel caso in cui la stessa patologia sia stata contratta sulle vie del lavoro⁵².

6. Segue. Infortunio da covid-19: oneri probatori e presunzioni. – La causa virulenta, generata dalla “azione di fattori microbici o virali che penetrando nell’organismo umano determinano l’alterazione dell’equilibrio anatomico-fisiologico”, è elemento costitutivo dell’infortunio sempre che l’azione virulenta, “pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell’attività lavorativa”; un rapporto accertabile “anche con ricorso a presunzioni semplici”⁵³.

La giurisprudenza ha, infatti, introdotto sul piano probatorio il ricorso al principio di presunzione semplice d’origine, *ex art. 2729 cod. civ.*, in forza del quale il

⁵¹ In dottrina cfr., *ex multis*, A. DE MATTEIS, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., 179 ss.; S. GIUBBONI - G. LUDOVICO - A. ROSSI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, cit., spec. 138 ss., nonché i contributi citati nella nota che precede.

⁵² Cfr. C. DI CARLUCCIO, *SARS-CoV-2 e contagio del lavoratore. Note sulla malattia-infortunio*, cit.

⁵³ Cfr. Cass. 12 maggio 2005, n. 9968; Cass. 28 ottobre 2004, n. 20941; Cass. 8 aprile 2004, n. 6899; Cass. 27 giugno 1998, n. 6390; Cass. 10 febbraio 1998, n. 1373; Cass. 13 marzo 1992, n. 3090; Cass. 19 luglio 1991, n. 8058, nonché le pronunce citate nella nota che segue.

procedimento presuntivo può essere invocato “sia in merito alla natura infettante di un evento lesivo indicato come occasione di lavoro e fonte del contagio” sia “sull’accadimento dell’evento stesso”⁵⁴.

Conseguentemente, quando, come spesso accade, non sia possibile acquisire la prova certa della specifica “causa violenta” che ha determinato l’infezione microbica o virale, il rapporto tra l’infezione e l’attività lavorativa può essere dimostrato mediante presunzioni semplici fondate su criteri probabilistici, ovvero sulle conoscenze scientifiche, su dati statistici, sul tipo di infezione contratta dall’interessato, sulle caratteristiche dell’ambiente lavorativo, sulle mansioni cui il lavoratore era addetto, ecc.

La presunzione semplice – che ammette sempre prova contraria a carico dell’istituto previdenziale – presuppone l’accertamento dei fatti e delle circostanze da cui si possa desumere l’avvenuto contagio “in occasione di lavoro”, elementi acquisiti d’ufficio dall’Inail, forniti dal lavoratore e prodotti dal datore in sede di denuncia infortunio, su cui fondare “un giudizio di ragionevole probabilità”, svincolato da valutazioni in ordine alla imputabilità di eventuali comportamenti omissivi in capo al datore che possano essere stati causa del contagio⁵⁵.

⁵⁴ Così Cass. 19 luglio 1991, n. 8058, cit. Negli stessi termini Cass. 3 novembre 1982, n. 5764; Cass. 13 marzo 1992, n. 3090, cit.; Cass., S.U., 13 novembre 1996, n. 9961; Cass. 1° giugno 2000 n. 7306; Cass. 11 novembre 2014, n. 23990.

⁵⁵ Il fatto ignoto si può desumere dal fatto noto “come conseguenza ragionevole, probabile e verosimile secondo un criterio di normalità”:

L'Inail, nella circolare interpretativa del 3 aprile, individua due ipotesi a cui ritiene applicabile il sistema delle presunzioni. In *primis* ritiene sussistente la presunzione di origine professionale con riguardo ai soggetti che lavorano in ambienti sanitari, in quanto esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico, in ragione, appunto, della altissima probabilità che tale categoria professionale venga a contatto con il nuovo coronavirus⁵⁶. In tal caso la presunzione semplice di origine professionale è difficilmente suscettibile di prova contraria⁵⁷: occorre che si dimostri, con certezza, che il contagio sia avvenuto per ragioni estranee all'attività lavorativa.

Nella lettura proposta dall'ente previdenziale, il rischio di infezione da SARS-CoV-2 risulta aggravato fino a divenire specifico altresì con riguardo ad altre attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico/l'utenza: lavoratori che operano in *front-office*, alla cassa, addetti alle

circolare Inail n. 22, 4. In giurisprudenza cfr. le pronunce citate nelle note n. 53 e 54.

⁵⁶ Cfr. nota Inail del 17 marzo 2020 sul tema dell'inquadramento e conseguente trattazione dei casi di malattia da covid-19 nel personale sanitario ovvero tutto il personale medico e paramedico sia del SSN sia dipendente di strutture sanitarie pubbliche o private, cit.

⁵⁷ A fronte di detta elevata probabilità anche la prova, più o meno certa, di contatti con soggetti potenzialmente contagiosi avvenuti al di fuori dell'ambiente di lavoro non è sufficiente a superare la presunzione semplice di origine professionale: L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., 3; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, cit., spec. 14, che ritiene tale presunzione assoluta "perché non vincibile dalla prova contraria".

vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno delle strutture sanitarie con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi, ecc. Un elenco, meramente esemplificativo, presente nella circolare Inail n. 13, che non esaurisce la numerosità delle categorie che possono avvalersi della presunzione di esposizione professionale. Anche per tali lavoratori è estremamente difficile (pressoché impossibile) superare la presunzione ossia fornire la prova contraria che “il contatto utile per la trasmissione dell'agente patogeno sia stato privo di efficacia per la sistematica e costante adozione della “distanza sociale” o di efficaci mezzi di separazione tra il lavoratore e il pubblico, o ancora che vi sia stata la concreta impossibilità della trasmissione virale tramite contatto con superficie infette, etc.”⁵⁸.

È assimilabile alle due situazioni sopra richiamate quella dei lavoratori che abbiano avuto contatti con un collega di lavoro positivo: l'origine professionale dell'infezione può ritenersi dimostrata in presenza di una fonte di contagio accertata, salvo che si provi con certezza la mancanza di contatti utili alla trasmissione del contagio o la incompatibilità dei tempi di latenza tra il contatto dedotto e l'insorgenza della sintomatologia clinicamente manifesta⁵⁹.

⁵⁸ L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., 3.

⁵⁹ L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., 3.

Per tutti gli altri lavoratori che in questa fase emergenziale continuano a eseguire la prestazione lavorativa in presenza, secondo la lettura proposta nella circolare n. 13, non opera la presunzione di origine professionale, per cui l'assunzione in tutela Inail seguirà al positivo accertamento medico-legale. Quest'ultimo sarà ispirato all'ordinaria procedura che privilegia gli elementi epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale⁶⁰. L'onere probatorio – non poco gravoso – incombe sul lavoratore, tenuto a provare, attraverso il ricorso a concrete e circoscritte situazioni di fatto (inerenti le mansioni svolte, le condizioni di lavoro, la durata e l'intensità dell'esposizione a rischio), l'esistenza dell'occasione di lavoro per l'infezione virulenta.

A ben vedere, è come se l'istituto avesse costruito una interpretazione dell'art. 42 in modo da circoscrivere – di fatto – la tutela Inail alle fattispecie che presentano una maggiore probabilità di azioni di rivalsa, piuttosto che guardando alla vocazione della tutela previdenziale; un sospetto che, tuttavia, lo stesso istituto ha smentito, prima

⁶⁰ L'istituto, nella circolare n. 13, precisa che, “ove l'episodio che ha determinato il contagio non sia noto o non possa essere provato dal lavoratore, né si può presumere che il contagio si sia verificato in considerazione delle mansioni/lavorazioni e di ogni altro elemento connesso all'attività lavorativa (in cui, dunque, l'affezione virulenta rappresenta, in astratto, un semplice rischio generico di malattia), grava sul lavoratore un consistente onere probatorio in ordine alla contrazione della patologia in occasione lavorativa e l'accertamento medico-legale dovrà seguire l'ordinaria procedura, privilegiando essenzialmente i seguenti elementi: epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale”.

con una dichiarazione pubblicata sul sito istituzionale, poi con la circolare n. 22, nella quale però l'Inail nulla dice sull'operatività della presunzione semplice ai fini del riconoscimento dell'infortunio-contagio covid-19, né dei criteri di accertamento dell'origine professionale del contagio⁶¹.

Le evidenti contraddizioni presenti nella circolare n. 13 rischiano di generare un ampio contenzioso sul versante del rapporto previdenziale tra lavoratore e Inail (a fronte di eventuali provvedimenti dell'ente di disconoscimento dell'infortunio) e su quello risarcitorio tra datore e prestatore di lavoro, condizionato dal pericolo di una possibile espansione dei confini della responsabilità datoriale per violazione degli obblighi di sicurezza, compensativa dei limiti della tutela assicurativa⁶². Pericolo, quest'ultimo, che –

⁶¹ La circolare n. 22, cit., 6, ribadisce un dato scontato: l'attivazione dell'azione di regresso da parte dell'istituto previdenziale non può basarsi sul semplice riconoscimento dell'infortunio da SARS-CoV-2, richiedendo una prova rigorosa della violazione di specifiche misure e l'imputabilità, almeno a titolo di colpa, della condotta causativa del danno.

⁶² Così G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, cit., 80. Negli stessi termini S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, cit., 15, che propone un ribaltamento dell'impostazione accolta sul punto dall'Inail "onde attribuire alla norma "emergenziale" quell'ampia portata di socializzazione del rischio da contagio covid-19, che essa deve possedere in coerenza con la sua *ratio* protettiva". L'A., tra l'altro, sottolinea i limiti sul piano della protezione soggettiva della tutela assicurativa che producono conseguenze paradossali e intollerabili, come l'esclusione dei medici che non siano titolari di un rapporto di lavoro subordinato. Su cui

accantonati incomprensibili e ingiustificati allarmismi diffusisi nelle ultime settimane⁶³ – dovrebbe essere scongiurato semplicemente da una applicazione delle regole ordinarie che operano in materia di imputazione di responsabilità, che non sono state spazzate via dall'emergenza⁶⁴.

già L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, cit., 4.

⁶³ Su tali profili v. R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, cit.

⁶⁴ Su tali aspetti v. A. ESPOSITO, *Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid-19*, in questo volume.

Covid-19: la tutela speciale della salute nei luoghi di lavoro

Gisella Emma Comes

SOMMARIO: 1. Il diritto emergenziale e la tutela della salute (fuori e) nei luoghi di lavoro. – 2. La sorveglianza sanitaria in tempo di covid-19. – 3. Emergenza epidemiologica e trattamento dei dati personali di natura sanitaria. – 3.1 I test sierologici. – 3.2 *Contact tracing* e *wearable device*.

1. Il diritto emergenziale e la tutela della salute (fuori e) nei luoghi di lavoro. – La gestione dell'emergenza tristemente in atto, *prima facie*, sembrerebbe generare un corto circuito con la disciplina lavoristica di tutela della salute dei lavoratori. Il condizionale usato è d'obbligo, come si avrà modo di verificare *infra*, rileggendo la “nuova” disciplina alla luce del complesso preesistente sistema di tutela della persona del lavoratore.

Con riferimento alle attuali vicende, il fattore di rischio comune all'ambiente esterno può essere trasferito nei luoghi di lavoro e viceversa, mediante i contatti sociali dei lavoratori, con l'innescarsi conseguente di un circuito di contagi a catena. Così, la tutela dei soggetti che, nonostante l'emergenza, continuano a prestare la propria attività sui luoghi di lavoro, esula dal mero scambio contrattuale prestazione-retribuzione, per divenire questione di portata ben più ampia, data la rapidità di diffusione del virus all'interno di gruppi di individui a contatto tra di loro. In un

contesto tale, qualsivoglia seppur minima omissione datoriale, sul piano prevenzionistico, determinerebbe conseguenze gravissime, di portata più che generale¹.

Constatata la pervasività del rischio-contagio, il Governo, con un vero e proprio diritto dell'emergenza, ha limitato drasticamente le attività economiche e le libertà personali².

In ragione del rischio di contagio per via aerea, la misura generale di prevenzione, rappresentata dal distanziamento sociale, da integrarsi con l'adozione di precauzioni igienico-sanitarie, è stata affiancata, nei luoghi di lavoro, da misure peculiari che hanno sollevato problemi interpretativi e applicativi di non agevole soluzione³.

Per quanto qui di interesse, l'attenzione sarà focalizzata sulla caratteristica connotazione assunta dalla sorveglianza

¹ A. INGRAO, *C'è il CoViD 19, ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, in GC.com, 18 marzo 2020, 7.

² O BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI, *Introduzione: una zattera per ripartire (tutti insieme)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, 11.

³ V., tra gli altri, R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del Coronavirus*, Wolters Kluwer Italia, 2020; A. MARESCA, *Relazione, Webinar COVID-19*, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre, 11 marzo 2020; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto alla salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 136; L.P. MELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Dir. sic. lav.*, n. 2/2019, 122. Su tali profili cfr. altresì C. DI CARLUCCIO, *Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione*, in questo volume.

sanitaria sui luoghi di lavoro⁴, con particolare attenzione al divenuto più incisivo ruolo del medico competente ed alla tutela della riservatezza del lavoratore rispetto all'eventuale adozione in azienda di strumenti di *testing*, *contact tracing* e *wearable device*.

Nonostante il – o, forse, in ragione del – dichiarato stato di emergenza nazionale, sarebbe un errore non tentare di rintracciare negli innumerevoli provvedimenti emergenziali, di differente natura e fonte, il fondamento “saldo ed affidante dei principi che sorreggono classicamente l'intero impianto del diritto della salute e della sicurezza sul lavoro”⁵, senza rinunciare alla coerenza sistematica ordinamentale. Solo in tal modo sarà possibile far sì che il diritto emergenziale non prevalga sui diritti di matrice sociale enunciati nella Carta costituzionale, per fronteggiare, sì, l'emergenza, ma anche per dare avvio alla ri-progettazione di un futuro che continui ad avere quale obiettivo principale la centralità della dignità della persona e della «persona lavoratrice»⁶.

2. La sorveglianza sanitaria in tempo di covid-19. – La normativa emergenziale ha dedicato una peculiare

⁴ Alla sorveglianza sanitaria, come è noto, è dedicato spazio nel Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, all'articolo 41.

⁵ S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili ispiratori*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT, n. 417/2020, 2.

⁶ L. FASSINA - T. SACCHETTI, *Presentazione*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 9.

attenzione alla sorveglianza sanitaria che, in tempo di covid-19, si configura come *eccezionale*⁷.

Considerati i luoghi di lavoro snodo cruciale nel contrasto al nuovo coronavirus, ruolo preminente è riconosciuto ai medici aziendali nella progettazione e nell'applicazione delle misure preventive⁸, con la duplice finalità di garantire adeguati livelli di protezione e di scongiurare un nuovo arresto dell'azienda, in caso di diffusione del contagio al suo interno.

Si occupa della sorveglianza sanitaria, *in primis*, il "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro" del 14 marzo, rivisitato in vista dell'avvio della graduale ripresa caratterizzante la "seconda fase" della emergenza, in data 24 aprile 2020⁹; documento che vede coprotagoniste le parti sociali¹⁰ nel fornire alle imprese un insieme condiviso di linee guida, per rendere più agevole l'adozione a livello aziendale di

⁷ E. RAMISTELLA, *Fase 2: medico competente e sorveglianza sanitaria eccezionale*, in www.puntosicuro.it, 2020.

⁸ La Società Italiana di Medicina del Lavoro ha pubblicato sul suo sito un documento, a cura della Commissione Permanente sull'Attività Professionale dei Medici Competenti (da considerarsi in continuo divenire) finalizzato a prendere in considerazione i vari aspetti della pandemia da SARS-CoV-2. Intende essere un primo strumento di supporto alla nuova fase di attività dei medici competenti.

⁹ Il Protocollo, in seguito all'entrata in vigore del d.l. n. 19/2020, traduce in norme vincolanti quanto era fino alla sua entrata in vigore frutto di determinazioni volontarie.

¹⁰ V. F. DI NOIA, *Covid-19 e relazioni industriali: il Protocollo del 14 marzo 2020 e oltre*, in *GC.com*, 22 aprile 2020, 4.

protocolli di sicurezza anti-contagio che consentano la regolare prosecuzione delle attività produttive in condizioni di salubrità e sicurezza¹¹.

Secondo quanto stabilito nella versione aggiornata del Protocollo, la sorveglianza sanitaria “deve proseguire rispettando le misure igieniche contenute nelle indicazioni del Ministero della Salute (cd. decalogo)”. “Vanno privilegiate, in questo periodo, le visite preventive, le visite a richiesta e le visite da rientro da malattia” ed è precisato che “la sorveglianza sanitaria periodica non va interrotta, perché rappresenta una ulteriore misura di prevenzione di carattere generale: sia perché può intercettare possibili casi e sintomi sospetti del contagio, sia per l’informazione e la formazione che il medico competente può fornire ai lavoratori per evitare la diffusione del contagio”.

Dunque, destinatari e protagonisti della eccezionale disciplina sulla sorveglianza sanitaria sono i medici competenti, i cui obiettivi, in termini operativi, sono definiti dalla circolare del Ministero della Salute, n. 14915 del 29 aprile 2020, ove si legge che il medico competente “terrà conto della maggiore fragilità legata all’età nonché di eventuali patologie del lavoratore di cui è già a conoscenza; i lavoratori vanno comunque – attraverso adeguata informativa – sensibilizzati a rappresentare al medico competente l’eventuale sussistenza di patologie, attraverso la richiesta di visita medica di cui all’art. 41 comma 1 lettera

¹¹ P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in *GC.com*, 17 marzo 2020, 4.

c), corredata da documentazione medica relativa alla patologia diagnosticata, a supporto della valutazione del medico competente” (p. 9). Valutazione, quest’ultima, che esula dai compiti normalmente previsti dal d.lgs. n. 81/2008.

In realtà, il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro si limita a prevedere la nomina del medico competente, ove sussista l’obbligo di realizzazione della sorveglianza in parola. Quindi, solo ove siano svolte attività che, per loro natura, lo richiedano; diversamente, il datore di lavoro non sarà tenuto a designarlo¹². Eppure, il Protocollo raffigura quale soggetto attivo della prevenzione il medico competente del quale si concretizza, in fase di emergenza pandemica, l’ulteriore ruolo di *consulente globale* del datore di lavoro¹³.

Anche qui, la disciplina del Testo Unico e lo strumentario specifico del diritto della prevenzione tornano a soccorrere l’interprete¹⁴. La necessità di una lettura delle recenti disposizioni non avulsa dal sistema di disciplina complessivo affiora dal d. l. del 20 maggio. Il c.d. decreto “Rilancio”, all’art. 83, effettua un espresso rinvio alla preesistente

¹² Tale dato lo si evince dal combinato disposto degli artt. 18, co. 1, e 41 del d.lgs. n.91/2008. Sul punto, v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Aras edizioni, 2017, 231; C. LAZZARI, *L’organizzazione del sistema aziendale di prevenzione: soggetti ed obblighi tecnici*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, 739 ss.

¹³ In tali termini si esprime la nota, del 29 aprile 2020, della Società Italiana di Medicina del Lavoro, in www.siml.it.

¹⁴ G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT, n. 413/2020, 14 ss.

disciplina del d.lgs. n. 81/2008 prevedendo, al co. 2, che, per i datori di lavoro non tenuti alla nomina del medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal medesimo decreto, ferma restando la possibilità di nominarne uno per il periodo emergenziale, la *sorveglianza sanitaria eccezionale* di cui al co. 1 può essere richiesta ai servizi territoriali dell'Inail che vi provvedono con propri medici del lavoro, su richiesta del datore.

Con quest'ultima previsione è introdotta, a integrazione della disciplina "ordinaria", una sorveglianza straordinaria e ultronea rispetto a quella dell'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008, slegata dall'assunzione, dalla periodicità o dal cambio di mansione, ma connessa unicamente alla presunta condizione di fragilità del lavoratore rispetto al pericolo di contagio da SARS-Cov-2.

È fondamentale, oltre che doveroso, quindi, dedicare la massima attenzione alla più che mai delicata tutela dei lavoratori fragili¹⁵, al riavvio della sorveglianza sanitaria in condizioni di aumentata sicurezza per gli operatori e per i lavoratori.

In tal senso, il medico competente può suggerire l'adozione di eventuali mezzi diagnostici ritenuti utili a contenere la diffusione del virus e la tutela della salute dei prestatori di lavoro. Si pensi al ricorso ai tamponi covid¹⁶.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 3, n. 1 lett. b del d.p.c.m. 8 marzo 2020 "*persone anziane, affette da patologie croniche, con multimorbilità, con stati di immunodepressione*".

¹⁶ L'esecuzione diretta di tamponi (o altri test sierologici) nei settori extra-sanitari non può essere effettuata direttamente dai medici

In vista della – oggi già avvenuta – ripresa delle attività lavorative prima sospese, il Protocollo condiviso vede coinvolto il medico aziendale per l'identificazione dei soggetti con particolari situazioni di fragilità e per il reinserimento lavorativo di personale con pregressa infezione da covid-19¹⁷. In detta ultima ipotesi, ai fini del reintegro progressivo dei guariti, è sempre il medico competente, previa presentazione di certificazione di avvenuta negativizzazione del tampone, secondo le modalità previste dal dipartimento di prevenzione territoriale di competenza, a effettuare la visita medica precedente alla ripresa del lavoro, in caso di assenza per motivi di salute superiore ai sessanta giorni, per verificarne l'idoneità alla

competenti, anche per il divieto derivante dallo Statuto dei Lavoratori, pertanto, risulta delegata pressoché esclusivamente a strutture pubbliche dei servizi sanitari regionali. Anche gli stessi test sierologici per il covid-19 sono autorizzati solo in alcune Regioni, rimanendo comunque confinati a ricerche di natura epidemiologica poiché non possono avere alcun ruolo nel determinare l'idoneità del singolo lavoratore. D'altro canto, lo stesso Protocollo, pur nella versione revisionata, non prevede alcun obbligo di esecuzione dei test per il rientro in azienda. Sul punto, è intervenuta la nota della Società Italia di Medicina del Lavoro, con nota del 29 aprile 2020, cit.

¹⁷ Riguardo alla identificazione del lavoratore in condizione di fragilità, dall'Associazione nazionale medici aziendali e competenti è prevista la possibilità di autosomministrazione di un questionario per l'acquisizione dei dati anamnestici, attuali e pregressi, relativi a sintomi di infezione, stato immunitario, uso di farmaci specie se immunosoppressivi. Cfr. *Covid-19 Fase2. Accompagnare il lavoratore al rientro al lavoro. Vademecum del medico competente*, revisione del 5 giugno 2020, in www.anma.it. Accesso il dibattito circa l'efficacia informativa del questionario, anche rispetto al rifiuto del lavoratore di compilarlo.

mansione, e per valutare profili specifici di rischio, indipendentemente dalla durata dell'assenza per malattia.

In particolare, in una Nota del Presidente della Società Italiana di Medicina del Lavoro alla circolare del Ministero della Salute, n. 14915, del 29 aprile 2020, sono sintetizzate le indicazioni operative di base relative alle attività del medico competente¹⁸.

Precisamente, è previsto che le visite mediche poste in essere dal medico competente “si svolgano in una infermeria aziendale o in ambiente idoneo di congrua metratura, con adeguato ricambio d'aria, che consenta il rispetto dei limiti del distanziamento sociale e un'adeguata igiene delle mani, prevedendo altresì che in occasione delle visite mediche è opportuno che anche il lavoratore indossi idonee protezioni (mascherina)”. Si specifica altresì che “la programmazione delle visite mediche dovrà prevedere modalità organizzative in grado di evitare l'aggregazione nell'attesa delle visite e fornendo adeguata informativa ai lavoratori affinché non si presentino a visita con febbre e/o sintomi respiratori seppur lievi”.

La circolare ministeriale, riguardo alle visite di cui all'art. 41, co. 2, e ai relativi giudizi sulla mansione, riprende la definizione della sorveglianza sanitaria «quale “insieme di atti medici” implicanti un approccio clinico completo delle sue diverse fasi classiche (anamnesi, esame obiettivo, accertamenti strumentali e di laboratorio, monitoraggio biologico) finalizzato alla diagnosi e alla conseguente

¹⁸ Circolare rinvenibile in www.salute.gov.it.

formulazione del giudizio di idoneità alla mansione specifica» sottolinea che «non può prescindere dal contatto diretto tra lavoratore e medico competente, motivo per cui non può essere realizzata in forme “a distanza”» (p. 8). Puntualizza che, in fase emergenziale, andranno privilegiate le visite urgenti e indifferibili, quali, a titolo non esaustivo, la visita medica preventiva, anche in fase pre-assuntiva; la visita medica su richiesta del lavoratore; la visita medica in occasione del cambio di mansione, non omettendo di tener conto, ai fini di detta valutazione, dello stato di salute del lavoratore all'epoca dell'ultima visita effettuata, dell'entità e tipologia dei rischi presenti nella futura mansione sulla scorta del documento di valutazione dei rischi (dvr).

Viene stabilita la necessità di sospendere l'esecuzione di esami strumentali che possano esporre il lavoratore a contagio da SARS-CoV-2, quali, ad esempio, le spirometrie; gli accertamenti ex art 41 co. 4, i controlli ex art 15 legge n. 125/2001¹⁹, qualora non possano essere effettuati in idonei ambienti e con idonei dispositivi di protezione.

Non può omettersi di sottolineare come un ruolo di giocatori attivi della dura partita contro il nuovo coronavirus sia riconosciuto ai prestatori di lavoro: è essenziale che ogni lavoratore, responsabilmente, nel massimo rispetto dell'autonomia organizzativa datoriale e della normativa in materia di tutela dei dati personali, dia comunicazione al datore di lavoro, direttamente o indirettamente per il

¹⁹ L'articolo in questione disciplina i controlli alcolimetrici nei luoghi di lavoro.

tramite del medico competente, della variazione del proprio stato di salute legato all'infezione da SARS-CoV-2, in conseguenza di eventuale contatto con un caso sospetto, in caso di adozione di provvedimenti di quarantena, di isolamento domiciliare fiduciario o di riscontro di positività al tampone.

Il medico competente ha pure un ruolo nel tracciamento dei contatti, ai fini della loro precoce identificazione in ambito lavorativo e del loro isolamento, in collaborazione con i medici di medicina generale e con i Dipartimenti di prevenzione per la corretta gestione e presa in carico del lavoratore con sintomatologia sospetta²⁰.

Non sono pochi, a ben guardare, gli aspetti problematici della nuova sorveglianza sanitaria aziendale.

In primo luogo, tra le immani difficoltà legate all'emergenza, si è rivelato ostico effettuare le visite nei luoghi di lavoro, essendo venuta a galla la precarietà delle condizioni di sicurezza anche riguardo alla posizione dei medici, ritrovatisi a non disporre degli indispensabili dispositivi di protezione²¹.

In secondo luogo, il controllo sanitario deve essere richiesto dal datore di lavoro. Si dà per scontato che la figura datoriale debba essere consapevole della situazione di fragilità reale o presunta del proprio dipendente, in modo da

²⁰ Sul punto, v. nota del 29 aprile 2020, della SIML, cit.

²¹ In tal senso, v. la nota di Confindustria, Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro del 14 marzo 2020. Nota illustrativa, 2020, in *olympus.uniurb.it*, 2, 12-13.

poterne dare segnalazione all'Inail affinché ne verifichi la sussistenza, a eccezione delle ipotesi in cui decida di nominare un proprio medico competente. Tuttavia, pure nella ipotesi in cui il datore di lavoro decida di nominare un medico del lavoro dell'Inail, risulta complesso ipotizzare il concreto sostanzarsi della attività sanitaria del medesimo.

È indubbiamente possibile l'insorgere di un conflitto tra attività di vigilanza e attività di sorveglianza, tipicamente e ordinariamente svolta dall'Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro²².

Poi, una volta intervenuta la segnalazione datoriale, sostenuta eventualmente da documentazione sanitaria dettagliata e probante delle condizioni di salute del lavoratore e ipoteticamente corredata dalla prescrizione di esami strumentali o di laboratorio (si immagina l'esecuzione di una visita medica generale), sorge più che spontaneo l'interrogativo sugli esami prescritti: sarebbero eseguiti

²² Parere della SIML del 15 maggio 2020 sull'art. 83 del cd "d.l. Rilancio", in *www.siml.it.*, 2020, 3, ove è dato leggere: "Sotto il profilo generale si deve infatti osservare che i Medici del Lavoro dell'INAIL sono chiamati a valutare casi di malattie professionali e infortuni dei lavoratori operanti nelle aziende del territorio di competenza: il fatto che questi medici (se passasse la previsione che noi contestiamo) abbiano emesso dei giudizi di idoneità alla mansione specifica per alcuni di questi lavoratori creerebbe una situazione di manifesto conflitto di interessi, in quanto essi verrebbero sostanzialmente chiamati a valutare, direttamente o indirettamente, anche il proprio operato. Ciò è manifestamente contrario ai principi costituzionali (articolo 97) di equilibrio e imparzialità con i quali la pubblica amministrazione, di cui l'INAIL fa parte, è chiamata ad operare".

dall'Ente assicuratore e i relativi costi sarebbero a carico dello stesso?

La prestazione medico-sanitaria, inoltre, non potrebbe concludersi con la pronuncia del giudizio di idoneità di cui al sesto comma dell'art. 41 del Testo Unico. Praticamente, all'esito della prospettata attività del neo-nominato medico competente, potrebbe essere probabilmente rilasciato unicamente un parere, non si sa quanto vincolante, sulle tutele da porre in essere e/o sulla stessa prosecuzione dell'attività lavorativa.

Accertate le condizioni di salute del dipendente, non è chiaro se sarà necessario o meno, per il medico competente, rendere noto al datore l'esito della visita, nel rispetto della tutela del diritto alla *privacy* del lavoratore, considerato tra l'altro che un eventuale giudizio negativo non potrà, in ogni caso, comportare un licenziamento del prestatore di lavoro²³. A tal proposito, la volontà espressa dal lavoratore in ordine a eventuali prescrizioni, limitazioni o pareri negativi, pur dovendo essere presa in debita considerazione, non può costituire motivo di pregiudizio per la preminenza del diritto alla tutela della salute, costituzionalmente protetto e da preservare in ogni situazione anche a scapito del diritto al lavoro.

Una ulteriore criticità è legata alla mancanza di informazioni dirette, in capo al medico del lavoro,

²³ Cfr. l'art. 83, co. 3, d.l. Rilancio che precisa: "L'inidoneità alla mansione accertata ai sensi del presente articolo non può in ogni caso giustificare il recesso del datore di lavoro dal contratto di lavoro".

sull'attività lavorativa del soggetto presunto "fragile". Il medico aziendale nominato per fronteggiare l'emergenza epidemiologica non ha conoscenza del luogo di lavoro e delle sue caratteristiche nonché delle peculiarità della mansione specifica svolta e del tragitto casa-lavoro. Sono tutti dati difficilmente acquisibili, in breve tempo, dal sanitario Inail – sia pure medico del lavoro –, necessitanti peraltro adeguato approfondimento, anch'esso incompatibile con la ristrettezza dei tempi di intervento.

Per di più, elemento non affatto trascurabile, in caso di parere negativo sul mantenimento della mansione ricoperta, essendo certa l'impossibilità di risoluzione del rapporto di lavoro, non è chiaro quale sarà la tutela effettiva riservata al lavoratore fragile che deve esimersi dalla prestazione occupazionale. Sino all'avvio della "Fase due", i decreti succedutisi nei mesi scorsi, concordavano con la "raccomandazione", per i lavoratori fragili, di rimanere al proprio domicilio. Ora, però, con la ripresa delle attività produttive, la prescrizione di un eventuale periodo di temporanea assenza dal lavoro dovrebbe essere riconosciuta dal medico di Medicina Generale del soggetto e trasmessa all'Inps, a meno che non si voglia considerare ammissibile per questi casi una tutela assicurativa Inail, in atto difficile da sostenere e certo da configurare e disciplinare²⁴.

D'altro canto, l'eccessiva insistenza del Protocollo sulle visite periodiche non sembra tenere nel debito conto che

²⁴ COSÌ E. RAMISTELLA, *Fase 2: medico competente e sorveglianza sanitaria eccezionale*, cit.

l'art. 41, co. 2, lett. b, secondo periodo, del d.lgs. n. 81/2008, stabilisce una cadenza periodica annuale delle visite mediche di controllo sullo stato di salute dei lavoratori.

Si sperava che, in sede di conversione in legge del c.d. decreto "Rilancio"²⁵, le questioni concrete e di non poco conto illustrate sinora fossero discusse ed eventualmente modificate coerentemente con la previgente legislazione, armonizzando le misure speciali con quelle prospettate dalle associazioni scientifiche e professionali e dagli stessi medici competenti, prendendo in debita considerazione l'esperienza sul campo, nel contempo, maturata. Tanto non è accaduto²⁶, essendo rimasto invariato il testo del citato art. 83.

3. Emergenza epidemiologica e trattamento dei dati personali di natura sanitaria. – La gestione della crisi sanitaria ha un forte impatto sulla sfera personale del lavoratore. Si richiede, pertanto, lo sforzo di individuare misure che, nel perseguire l'obiettivo della tutela della salute (dentro e fuori i luoghi di lavoro), al contempo garantiscano il diritto di protezione del dato personale, in assonanza con la previsione dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

²⁵ Il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 è stato convertito in l. 22 maggio 2020, n. 35.

²⁶ E. RAMISTELLA, *Fase 2: medico competente e sorveglianza sanitaria eccezionale*, cit.

Il Protocollo condiviso offre, quale indicazione operativa, la *possibilità* – si badi bene, non l’obbligo – per il datore di lavoro di raccogliere informazioni personali di dipendenti, fornitori, utenti e visitatori. In particolare, il datore può rilevare la temperatura corporea dei dipendenti e ha l’obbligo di informare chiunque debba fare ingresso in azienda del divieto d’accesso indirizzato a tutti coloro che nei precedenti 14 giorni abbiano avuto contatti con soggetti contagiati o provenienti da zone a rischio.

Non casualmente la normativa in materia di protezione dei dati personali è più volte richiamata dal Protocollo, riguardo alle modalità di ingresso in azienda e, come visto, alla sorveglianza sanitaria²⁷.

L’assunzione di dette informazioni integra un trattamento di dati personali²⁸. Circa la rilevazione, per garantire il rispetto della disciplina sulla *privacy*, il Protocollo stesso suggerisce di “rilevare la temperatura e non registrare il dato acquisito”, con l’eccezione delle ipotesi in cui la registrazione del superamento della soglia di

²⁷ Sul tema, v. L. D’ARCANGELO, *La tutela dei dati personali nei luoghi di lavoro al tempo del Covid-19 (e oltre)*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 119.

²⁸ Rispetto alla rilevazione della temperatura corporea, in origine, il Garante aveva espresso prudenza. V. Il documento *Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti*, in www.garanteprivacy.it, 2020.

temperatura sia necessario a documentare le ragioni che impediscono l'accesso ai locali aziendali²⁹.

È sempre il Protocollo a suggerire di fornire l'informativa sul trattamento dei dati personali, anche oralmente e di definire le misure adeguate a proteggere i dati raccolti.

Anche in caso di eventuali dichiarazioni rese da chi intende accedere al luogo di lavoro, andranno applicati gli stessi suggerimenti e basterà sia registrato l'avvenuto contatto del soggetto con individui positivi al covid-19 e/o l'effettiva provenienza da "zone a rischio", senza bisogno di chiedere informazioni aggiuntive circa la persona contagiata e la specificità del luogo.

Il datore di lavoro si trova a dover gestire, essenzialmente, i dati sanitari provenienti da dette attività di "controllo preventivo", gravanti ordinariamente sul medico competente³⁰.

²⁹ V. nota a piè di pagina all'art. 2, n. 1 del Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro.

³⁰ L. IADECOLA, *Lavoro, gli adempimenti privacy di cui al Protocollo anti Covid-19 aggiornato*, in www.altalex.com, 2020: il medico competente, precisamente, assume in azienda il duplice ruolo di Titolare del trattamento dei dati personali di natura sanitaria (cfr. provvedimento del Garante *privacy* n. 194 del 27 aprile 2016) nonché di responsabile esterno del trattamento ex art. 28 GDPR, nella sua qualità di libero professionista, o autorizzato al trattamento ex art. 29 GDPR, ove sia un dipendente. Ne deriva il dovere del medico competente di garantire la sicurezza del trattamento dei dati contenuti nelle cartelle sanitarie, custodite presso il datore di lavoro ed al medico interdetto. Il datore di lavoro, secondo il d.lgs. n. 81/2008 sebbene sia tenuto – su parere del medico competente – ad adottare le misure preventive e protettive per i lavoratori interessati, non è legittimato a conoscere le eventuali

L'apparente chiarezza delle indicazioni stilate in sede di condivisione non è risultata, però, esente dalle puntualizzazioni del Garante per la protezione dei dati personali³¹.

Il Garante rammenta come la normativa d'urgenza adottata nelle ultime settimane preveda che chiunque negli ultimi 14 giorni abbia soggiornato nelle zone a rischio epidemiologico debba comunicarlo alla azienda sanitaria territoriale, anche per il tramite del medico di base, che provvederà agli accertamenti previsti. Ciononostante, stabilisce che "i datori di lavoro devono astenersi dal raccogliere, a priori e in modo sistematico e generalizzato, anche attraverso specifiche richieste al singolo lavoratore o indagini non consentite, informazioni sulla presenza di eventuali sintomi influenzali del lavoratore e dei suoi contatti più stretti o comunque rientranti nella sfera extra-lavorativa. La finalità di prevenzione dalla diffusione del Coronavirus deve, infatti, essere svolta da soggetti che istituzionalmente esercitano queste funzioni in modo

patologie accertate, ma solo la valutazione finale circa l'idoneità "sanitaria" del dipendente. Tuttavia, il Protocollo fissa il dovere del medico competente di "segnalare all'azienda situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti", così ampliando l'area delle informazioni di natura sanitaria accessibili al datore. Il medico competente non è più l'unico titolare del trattamento dei dati sanitari, nel rispetto della *privacy*; ne diviene contitolare il datore di lavoro.

³¹ Cfr. il documento *Coronavirus: Garante Privacy, no a iniziative "fai da te" nella raccolta dei dati. Soggetti pubblici e privati devono attenersi alle indicazioni del Ministero della salute e delle istituzioni competenti*, cit.

qualificato. L'accertamento e la raccolta di informazioni relative ai sintomi tipici del Coronavirus e alle informazioni sui recenti spostamenti di ogni individuo spettano agli operatori sanitari e al sistema attivato dalla protezione civile, che sono gli organi deputati a garantire il rispetto delle regole di sanità pubblica recentemente adottate”.

A chiusura del proprio intervento, il Garante, nell'accogliere l'invito delle istituzioni competenti a coordinare sul territorio nazionale le misure in materia di Coronavirus, invita tutti i titolari del trattamento ad attenersi scrupolosamente alle indicazioni fornite dal Ministero della salute e dalle istituzioni competenti per la prevenzione della diffusione del Coronavirus, vietando iniziative autonome normativamente non previste o disposte dagli organi competenti.

D'altra parte, il dipendente non può sottrarsi alla misurazione della temperatura corporea, nel rispetto dei principi civilistici e degli obblighi di correttezza e buona fede, ispiranti la disciplina del rapporto di lavoro, nonché in forza del d.lgs. n. 81/2008 che, al secondo comma dell'art. 20, dispone che il lavoratore debba sottoporsi ai controlli sanitari nei casi previsti dalla normativa (fra cui quelli di esposizione al rischio biologico) e anche in tutte le ulteriori ipotesi in cui vengano disposti dal medico competente per fronteggiare l'esposizione a un rischio per la salute, oggetto di apposito protocollo sanitario³². Né, a tal fine, il lavoratore

³² F. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, in *GC.com*, 18 marzo 2020, 7 ss.

ha la possibilità di invocare il proprio diritto alla tutela della *privacy*: nel caso in esame, il trattamento datoriale dei dati personali risulta giustificato da “motivi di interesse pubblico rilevante”³³, indubbiamente prevalenti sugli interessi del singolo, e, perciò, legittimo³⁴.

Ebbene, ferme le limitazioni in materia, il trattamento dei dati relativi allo stato febbrile dei lavoratori, con lo scopo precipuo di contenere il contagio da Covid-19 appare lecito. Ragionando diversamente, il datore di lavoro sarebbe impossibilitato ad adempiere agli obblighi di prevenzione e protezione imposti dal d.lgs. n. 81/2008 e a esercitare le facoltà riconosciute, come detto, dal Protocollo d'intesa³⁵.

3.1. I test sierologici. – La medesima chiave di lettura e interpretazione può essere utilizzata per affrontare la questione dei test sierologici, già in passato ampiamente dibattuta in relazione alla loro praticabilità con riguardo ad altre condizioni patologiche.

Tali test rapidi sono realizzati tramite un dispositivo di pronto utilizzo e semplice lettura. Al pari di quelli per la rilevazione dell'indice glicemico, analizzando poche gocce di

³³ L'art. 2-sexies d.lgs. n. 101 del 2018, nel definire le ipotesi in cui il trattamento di categorie particolari di dati personali sia necessario per motivi di interesse pubblico rilevante, alla lett. u, individua come tali i “compiti del servizio sanitario nazionale e dei soggetti operanti in ambito sanitario, nonché compiti di igiene e sicurezza sui luoghi di lavoro e sicurezza e salute della popolazione”.

³⁴ Art. 9, par. 1, lett. g, GDPR.

³⁵ F. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del Covid-19*, cit., 8.

sangue, permettono di verificare, in alcuni minuti, se il lavoratore sia entrato o meno in contatto con il virus, segnalando l'assenza degli specifici anticorpi o, al contrario, rilevandone la presenza. Ove il soggetto sia entrato in contatto con il virus, in presenza di anticorpi IgM, il test consente di accertare che il soggetto sottoposto all'analisi è infetto e portatore del virus. Ove, invece, il kit segnali la presenza di anticorpi IgG, il soggetto risulta non più infetto, avendo debellato il virus.

Sono test non precisi al 100% ma, d'altro canto, i tamponi nasali non sono disponibili in numero sufficiente, richiedono laboratori dedicati³⁶, personale per il trasporto di materiale infetto e tempi più lunghi per l'esito.

Oltre ad ovviare alle predette difficoltà, i test in parola, se usati in modo sistematico e ripetuto nel tempo, secondo intervalli regolari, possono consentire di intercettare in aggiunta ai lavoratori malati paucisintomatici, soprattutto quelli asintomatici, autentico veicolo di diffusione del virus, a quanto pare, secondo le conoscenze medico - scientifiche acquisite al momento. In seguito all'esito infausto del test, a questi lavoratori, in via precauzionale, potrebbe essere inibito l'ingresso in azienda, salvi ovviamente i successivi ulteriori controlli incrociati tramite la metodica del tampone nasale³⁷.

³⁶ L'elenco dei laboratori autorizzati a processare i tamponi è nella Circolare del Ministero della Salute del 3 aprile 2020.

³⁷ Cfr. European centre for disease prevention and control, *An overview of the rapid test situation for the COVID-19 diagnosis in the*

Tra le misure preventive contro il contagio epidemico, indicate nel Protocollo condiviso, come anticipato, è previsto il *potere* – non l’obbligo – del datore di lavoro di raccogliere informazioni personali di dipendenti, fornitori, utenti e visitatori.

In parziale e temporanea deroga all’art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, che preclude al datore di lavoro di accertare direttamente lo stato di salute o di malattia del lavoratore – escluso che, in fase emergenziale, le strutture pubbliche possano mettere a disposizione delle aziende che progressivamente hanno ripreso l’attività lavorativa il personale necessario per effettuare i test sierologici rapidi a tutti i lavoratori e di ripeterli a cadenze ravvicinate – è consentito al datore di lavoro di effettuare tali test, avvalendosi del medico competente. Infatti, il datore può chiedere ai propri dipendenti di effettuare test sierologici solo se disposto dal medico competente o da altro professionista sanitario, sulla base della normativa relativa all’emergenza epidemiologica³⁸.

In verità, già il Protocollo del 14 marzo 2020 – il cui contenuto, una volta incorporato dal d.l. n. 19/2020, come

EU/EEA, in <https://www.ecdc.europa.eu/en/publicationsdata/overview-rapid-test-situation-covid-19-diagnosis-eueea>, 1 aprile 2020.

³⁸ Sul punto, v. *Covid-19, test sierologici sul posto di lavoro: i chiarimenti del garante della privacy. Il datore di lavoro non può effettuare direttamente esami diagnostici sui dipendenti*, 14 maggio 2020, in www.garanteprivacy.it.

già segnalato, ha assunto il rango di fonte primaria – limitava fortemente la portata dell’art. 5 della l. n. 300/1970³⁹.

Qui, è appena il caso di sottolineare che ogni cautela ovviamente dovrebbe essere messa in campo da parte del datore di lavoro per tutelare la salute del medico competente (dotandolo di dispositivi di sicurezza efficaci; facendo precedere il test da colloqui a distanza per verificare se il lavoratore presenti sintomi; effettuando il test in locali confinati, sanificati periodicamente, meglio se distanti dal luogo di lavoro).

L’attestazione da parte del medico competente della presenza di anticorpi che segnalano che il lavoratore è entrato in contatto con il virus (IgM e IgG) – che comporta l’immediato divieto di accesso del lavoratore al luogo di lavoro – dovrebbe costituire di per sé certificazione dello stato di malattia. Il medico competente dovrebbe, poi, comunicare alla ASL il dato raccolto per consentire un controllo incrociato da parte delle strutture pubbliche tramite esami di laboratorio (tamponi nasali).

I dati acquisiti devono essere trattati nel rispetto del Reg. UE 679/2016 in materia di *Privacy* (GDPR).

³⁹ Prevede che “il personale, prima dell’accesso al luogo di lavoro potrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea. Se tale temperatura risulterà superiore a 37,5 gradi non sarà consentito l’accesso sui luoghi di lavoro. Le persone in tali condizioni [...] saranno momentaneamente isolate e fornite di mascherina, non dovranno recarsi al Pronto soccorso e/o nelle infermerie di sede, ma dovranno contattare nel più breve tempo possibile il proprio medico curante e seguire le sue indicazioni”.

La base di liceità del trattamento⁴⁰ dei dati potrebbe essere rinvenuta in una pluralità di norme del GDPR. Certamente nell'art. 9, lett. b, GDPR, che si riferisce al trattamento “necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale”; nell'art. 9, lett. g, GDPR, che ha ad oggetto il trattamento “necessario per motivi di interesse pubblico rilevante” (letto in connessione con il considerando 46, che menziona specificamente il trattamento necessario “a fini umanitari, tra l'altro per tenere sotto controllo l'evoluzione di epidemie”); nell'art. 9 lett. h, GDPR che fa riferimento al trattamento necessario “per finalità di medicina preventiva o di medicina del lavoro, valutazione della capacità lavorativa del dipendente, diagnosi, assistenza o terapia sanitaria o sociale ovvero gestione dei sistemi e servizi sanitari o sociali”.

Il trattamento, in tutti i casi previsti dall'art. 9 GDPR, non richiede il consenso dell'interessato che deve, però, essere informato, in modo trasparente e corretto, delle finalità e modalità del trattamento, ai sensi dell'articolo 39 GDPR.

3.2. *Contact tracing e wearable device.* – Differenti dalle descritte misure di sicurezza per la prevenzione del contagio inerenti la realizzazione degli accertamenti sanitari, sono gli strumenti di *contact tracing*,

⁴⁰ E. DAGNINO, *La tutela della privacy al tempo del Coronavirus: profili giuslavoristici*, in *GC.com*, 17 marzo 2020, 5 ss.

potenzialmente idonei a consentire il controllo a distanza dei lavoratori.

Il *contract tracing*, non elencato tra le misure del Protocollo, è utile a segnalare – e controllare – mediante l’invio di un segnale di *alert*, la riduzione o l’azzeramento della distanza di un metro tra lavoratori, quale misura simbolo del distanziamento sociale. Inoltre, al fine di contenere l’espansione dei contagi, traccia quelli che sono i contatti lavorativi stretti del dipendente risultato positivo al covid-19.

Le applicazioni a ciò finalizzate sono tante e di vario tipo. In ogni caso, sia che funzionino per il tramite di un sistema *bluetooth*, sia che si avvalgano di quello *gps*, finiranno per rendere possibile il controllo a distanza del lavoratore disciplinato ordinariamente dall’art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Conformemente alla disciplina statutaria, il datore di lavoro potrà impiegare i “dispositivi elettronici indossabili”, finalizzati al *tracking* sul luogo di lavoro, per finalità di sicurezza sul lavoro e previo accordo collettivo stipulato con le rsu o le rsa o, in alternativa, previa autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro.

Nel caso in cui, poi, le funzioni di tracciamento per la tutela della salute rispetto al rischio di contagio da covid-19 siano rese attive sugli abituali strumenti di lavoro, il datore dovrà fornire una specifica informativa ai dipendenti, rendendo loro noto che i dati acquisiti non saranno impiegabili per finalità diverse da quelle di tutela della salute

e, dunque, non per finalità disciplinari⁴¹. Come previsto dal codice della Privacy, all'articolo 2-*decies*, il datore inottemperante al predetto obbligo non potrà utilizzare le informazioni ottenute, pena la nullità di eventuali atti conseguenti posti in essere.

I *wearable device* o dispositivi indossabili, invece, consentono di aggirare tali difficoltà d'impiego poiché presuppongono, come predetto, la mediazione sindacale o amministrativa.

In definitiva, l'uso dei test rapidi combinato con l'impiego di dispositivi "wearable" o l'uso di *app* – secondo un modello di *testing e tracking* sperimentato già in altri Paesi (la Corea, a titolo esemplificativo), introdotto in azienda avvalendosi della necessaria mediazione e del garantistico controllo sindacale ovvero dell'autorizzazione amministrativa – unitamente alle altre misure precauzionali, potrebbe assicurare una migliore sicurezza delle persone sul luogo di lavoro e permetterebbe di effettuare un significativo *screening* della popolazione⁴².

Tra le strategie di contenimento dell'epidemia, non si dimentichi la tanto discussa applicazione "*Immuni*", ideata per i dispositivi di telefonia mobile, il cui uso è legittimato

⁴¹ Come è espressamente previsto all'art. 6, co. 3, del d.l. n. 28 del 30 aprile 2020, in deroga alla previsione del terzo comma del già richiamato art. 4 della l. n. 300/1970 che ne consente l'utilizzo "per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro".

⁴² M.T. CARINCI, *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in *Adapt Labour Studies e-Book series*, 2020, 11.

dal d.l. del 30 aprile 2020, n. 28, il cui art. 6 chiarisce che “al solo fine di allertare le persone che siano entrate in contatto stretto con soggetti risultati positivi e tutelarne la salute attraverso le previste misure di prevenzione nell'ambito delle misure di sanità pubblica legate all'emergenza covid-19 è istituita una piattaforma unica nazionale per la gestione del sistema di allerta dei soggetti che, a tal fine, hanno installato, su base volontaria, un'apposita applicazione sui dispositivi di telefonia mobile”.

La misura in parola ha indubbiamente una platea di destinatari più estesa dei lavoratori, essendo destinata alla collettività tutta. È stata resa utilizzabile, dall'8 giugno, in via sperimentale in 4 Regioni⁴³ ed è divenuta attivabile sull'intero territorio nazionale a partire dal 15 giugno.

In ogni caso, i sistemi di tracciamento generano una lista di presunti contagiati, in base ad un complesso calcolo dei dati raccolti sul contatto tra le persone e il potenziale periodo di esposizione al virus.

Sull'argomento, il Garante per la protezione dei dati personali ha autorizzato il Ministero della salute ad avviare il trattamento relativo al sistema di allerta-covid (*app* “Immuni”)⁴⁴, sottolineando la funzione solo complementare del tracciamento rispetto alle ordinarie attività prevenzionistiche poste in essere dal Servizio sanitario

⁴³ Precisamente, in Abruzzo, Liguria, Marche e Puglia, come è verificabile in <http://www.governo.it/it/articolo/al-immuni-lapp-il-contact-tracing/14669>.

⁴⁴ V. *App “Immuni”: via libera del Garante della Privacy*, 1 giugno 2020, in www.garanteprivacy.it.

nazionale. Il tracciamento dei contatti è una misura, quindi, relativamente necessaria alla tutela della salute pubblica, tanto è vero che è attivabile su base volontaria.

Il funzionamento del *contact tracing* deve avvenire conformemente alle Linee-guida n. 4/2020 “sull’uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19”, adottate il 21 aprile 2020 dal Comitato europeo dei Garanti⁴⁵.

Nel documento si sottolinea, sotto il profilo dell’“analisi giuridica generale”⁴⁶, che “il monitoraggio sistematico e su larga scala dell'ubicazione e/o dei contatti tra persone fisiche costituisce una grave interferenza nella vita privata” che “può essere legittimata solo facendo affidamento su un'adozione volontaria degli utenti” e che “le persone che non intendono o non possono utilizzare tali applicazioni non dovrebbero subire alcun pregiudizio”. È puntualizzato anche che “tali *app* non possano sostituire, ma solo supportare, il tracciamento manuale dei contatti effettuato da personale sanitario pubblico qualificato”.

Occorre garantire il rispetto del “principio di responsabilizzazione”, relativamente al quale è stabilito che “le autorità sanitarie nazionali possano essere i titolari di tale trattamento” sebbene non vada esclusa la configurazione di altri titolari del trattamento per il tracciamento dei contatti, purché “si proceda a definirli con chiarezza e fin dall'inizio nell'ambito dei rispettivi ruoli e responsabilità, sul

⁴⁵ Rinvenibile sul sito www.garanteprivacy.it.

⁴⁶ Vedasi, al riguardo, § 3.1., 6 ss.

presupposto, imprescindibile, che di ciò sia data adeguata informazione a tutti gli utenti”.

Il Comitato non omette di rilevare “la possibilità del verificarsi di falsi positivi”. Evenienza, questa, in cui “è indispensabile poter effettuare correzioni dei dati e/o dei risultati delle analisi successive”, ciò in ragione “del forte impatto che può avere sui singoli individui l'identificazione per rischio di infezione e il conseguente obbligo di autoisolamento fino a negativizzazione del test”. Pertanto, sottolinea l'importanza che “il trattamento e la conservazione dei dati” siano “configurati in modo da permettere tecnicamente di apportare le correzioni suddette”, precisando che il funzionamento degli algoritmi dovrebbe svolgersi “sotto la stretta sorveglianza di personale qualificato al fine di limitare il verificarsi di falsi positivi e negativi”.

Quanto alle modalità di esecuzione della tracciabilità dei contatti, va applicato il principio della limitazione delle finalità, secondo cui “le finalità devono essere sufficientemente specifiche così da escludere trattamenti ulteriori per scopi non correlati alla gestione della crisi sanitaria causata da covid-19 (ad esempio, per fini commerciali o per le attività di contrasto di matrice giudiziaria o di polizia)”. Sicché, una volta individuate in modo predeterminato le finalità, sarà anche possibile garantire che “l'uso dei dati personali sia adeguato, necessario e proporzionato”.

In questa ottica, l'Organo di controllo europeo auspica “una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati prima di implementare le *app* in questione, in quanto il trattamento configura una probabilità di rischio elevato”. Successivamente, detta alcune raccomandazioni relative alla individuazione di precisi requisiti di carattere funzionale che le *app* devono possedere (§ 3.2, 8 s.). Le informazioni da raccogliere devono risultare necessarie (non si reputano necessari, per esempio, dati anagrafici, identificativi di comunicazione, voci di *directory* del dispositivo, messaggi, registrazioni di chiamate, dati relativi all'ubicazione, identificativi del dispositivo, ecc.); la raccolta va effettuata utilizzando “identificatori univoci e pseudonimi, generati dall'*app* e specifici di tale *app*”, che devono “essere rinnovati regolarmente” per “limitare il rischio di identificazione e di localizzazione fisica delle persone”. Per questo motivo, il Comitato suggerisce l'attivazione di modalità corrette per il trattamento dei dati sin dalla fase di progettazione e per impostazione predefinita (*by design* e *by default*), conformemente al principio di minimizzazione del trattamento.

Il Comitato europeo per la protezione dei dati non vieta il trasferimento delle informazioni in un *database* centralizzato purché “siano in vigore adeguate misure di sicurezza” che, comunque, andrebbe previsto nella fase di progettazione e ponderato con l'approccio decentrato, al fine di poter valutare l'impatto di entrambi sui diritti delle persone. Fermo restando – si sottolinea – che “ogni server

coinvolto nel sistema di tracciamento dei contatti deve raccogliere soltanto la cronologia dei contatti o gli identificativi pseudonimizzati di un utente diagnosticato come infetto, a seguito di un'adeguata valutazione effettuata dalle autorità sanitarie e di un'azione volontaria dell'utente stesso"⁴⁷.

In quest'ottica, le sole tecniche da utilizzare validamente sono quelle "crittografiche di ultima generazione per garantire la conservazione sicura dei dati memorizzati nei server e nelle app, nonché gli scambi tra le app e il server remoto». Difatti, la modalità di segnalazione nell'app di utenti infetti da covid-19 deve avvenire secondo procedure precise, quale, ad esempio, l'impiego di un codice monouso correlato a una identità pseudonima della persona infetta, messo in connessione con un laboratorio o a un operatore sanitario⁴⁸.

Il Ministero della salute, all'esito di una valutazione di impatto, costantemente aggiornata, effettuata ai sensi dell'art. 35 del Regolamento (UE) 2016/679, adotta misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato ai rischi elevati per i diritti e le libertà degli interessati, sentito il Garante per la protezione dei dati

⁴⁷ Linee-guida n. 4/2020 "sull'uso dei dati di localizzazione e degli strumenti per il tracciamento dei contatti nel contesto dell'emergenza legata al COVID-19", adottate il 21 aprile 2020 dal Comitato europeo dei Garanti, in www.garanteprivacy.it, 8.

⁴⁸ L. D'ARCANGELO, *Contact Tracing e protezione dei dati nella fase 2 dell'epidemia da Covid-19 (anche nel rapporto di lavoro)*, in *GC.com*, 2020, 11 SS.

personali ai sensi dell'art. 36, par. 5, del medesimo Regolamento (UE) 2016/679 e dell'art. 2-*quinqüiesdecies* del Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

In conformità con le sintetizzate linee-guida, è previsto, innanzitutto, che gli utenti ricevano, prima dell'attivazione dell'applicazione⁴⁹, informazioni chiare e trasparenti tali da consentire una loro piena consapevolezza sulle finalità e sulle operazioni di trattamento, sulle tecniche di pseudonimizzazione impiegate e sui tempi di conservazione dei dati.

Al fine di impedire che le limitazioni del diritto alla riservatezza eccedano i limiti considerati accettabili in un'ottica di bilanciamento dei diritti, è stabilito che i dati personali raccolti dall'applicazione Immuni siano esclusivamente quelli necessari ad avvisare gli utenti dell'applicazione di rientrare tra i contatti stretti di altri utenti accertati positivi al covid-19, individuati secondo i criteri ministeriali, e a rendere agevole l'adozione di misure di assistenza sanitaria in favore degli stessi.

Per allertare i contatti sono acquisiti e trattati i dati di prossimità dei dispositivi resi anonimi o, ove non sia possibile, pseudonimizzati. Su base permanente, bisogna garantire la riservatezza, l'integrità, la disponibilità e la resilienza dei sistemi e dei servizi di trattamento nonché le misure adeguate ad evitare il rischio di identificazione

⁴⁹ Come previsto dagli articoli 13 e 14 del Regolamento UE 2016/679.

successiva degli interessati cui si riferiscono i dati oggetto di trattamento, raccolti avvalendosi di uno pseudonimo.

Non è realizzata, in ogni caso, la geolocalizzazione dei singoli utenti e titolare dei dati è il Ministero della salute, in coordinamento con i soggetti pubblici e privati indicati dall'art. 17-*bis* della l. n. 27/2020.

I dati relativi ai contatti stretti vengono, poi, conservati, anche nei dispositivi mobili degli utenti, per il periodo strettamente necessario al trattamento, la cui durata è stabilita dal Ministero della salute e i dati raccolti saranno cancellati in modo automatico alla scadenza del prefissato termine. Detti dati possono essere utilizzati per scopi differenti da quelli che ne legittimano l'acquisizione, in forma aggregata o comunque anonima, esclusivamente per obiettivi di sanità pubblica, profilassi, statistici o di ricerca scientifica.

Esplicitato il carattere volontario della installazione della app "Immunì", il mancato utilizzo dell'applicazione non comporta alcuna conseguenza pregiudizievole ed è assicurato il rispetto del principio di parità di trattamento.

La piattaforma di raccolta ed elaborazione dei dati è di titolarità pubblica ed è realizzata esclusivamente con infrastrutture localizzate sul territorio nazionale. L'utilizzo dell'applicazione e della piattaforma, così come ogni trattamento di dati personali effettuato con tali strumentazioni, saranno interrotti alla data di cessazione dello stato di emergenza disposto con delibera del Consiglio dei ministri e, in ogni caso, non oltre il 31 dicembre 2020.

Entro la medesima giornata, tutti i dati personali trattati dovranno essere cancellati o resi definitivamente anonimi⁵⁰.

Quanto evidenziato testimonia che la materia della sicurezza sui luoghi di lavoro, per sua natura sempre *in fieri*, in questo momento storico più che mai impone di essere particolarmente vigili, e non esclusivamente rispetto al momento presente.

A voler tentare di fornire una prima, parziale, conclusione sul tema, sembra ragionevole affermare che la disciplina “speciale”, volta a fronteggiare un'emergenza sanitaria di portata mondiale, presenta aspetti indubbiamente destinati a incidere, anche per il futuro, sul complessivo equilibrio dei rapporti tra datore e lavoratore⁵¹. Parte dei principi fondanti il mondo del lavoro si ritrova confinata in spazi angusti, non propri, allo scopo di consentire un inedito e, comunque, essenziale bilanciamento di diritti e libertà con la salute pubblica e dei lavoratori.

Risulta, allora, auspicabile che la gestione della quanto mai grave crisi economica, inevitabile conseguenza della immane attuale tragedia, si sviluppi mediante il coinvolgimento attivo di tutte le componenti sociali, anche e soprattutto a garanzia della realizzazione di una siffatta, delicata, operazione di bilanciamento che non può

⁵⁰ Disciplina prevista dal d. l. 30 aprile 2020, n. 28, all'art. 6, rubricato “Sistema di allerta Covid-19”.

⁵¹ L. MARTURANO, *Covid-19: Legislazione e tecnologie di protezione sociale. La cornice normativa emergenziale in Italia*, in www.diritto24.ilsole24ore.com, 13 maggio 2020.

trascurare le ineliminabili esigenze di tutela della sicurezza, della dignità e dei diritti dei lavoratori.

La formazione ex art. 37 d.lgs. n. 81/2008 nell'emergenza covid-19 e oltre

Nicoletta De Angelis e Carmen Di Carluccio

SOMMARIO: 1. La formazione obbligatoria di cui al d.lgs. n. 81/2008 nel diritto emergenziale. – 2. Segue. Le modalità di svolgimento dei percorsi formativi nel frammentato tessuto normativo. – 3. Linee guida sull'erogazione della formazione a distanza dei lavoratori nei provvedimenti regionali. – 4. Segue. La formazione in presenza. – 5. L'emergenza epidemiologica: una opportunità per ripensare la formazione?

1. La formazione obbligatoria di cui al d.lgs. n. 81/2008 nel diritto emergenziale. – L'emergenza epidemiologica determinata dal nuovo virus SARS-CoV-2 ha colpito duramente (anche) il mondo del lavoro, richiedendo alle imprese un enorme sforzo per garantire la *salute* negli ambienti di lavoro¹. Eppure, nella alluvionale normativa

* Pur essendo il contributo frutto di una riflessione comune delle due Autrici, i par. 1, 2 e 5 sono stati scritti da CARMEN DI CARLUCCIO, i par. 3 e 4 da NICOLETTA DE ANGELIS.

¹ Sulle ricadute prodotte dalla disciplina dell'emergenza nell'area del diritto del lavoro v. i contributi pubblicati nello Speciale *Emergenza COVID-19* della Rivista *GC.com*; nella Sezione *COVID-19 e sicurezza sul lavoro* dell'Osservatorio Olympus, costituito presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino; sul sito della Commissione di Certificazione dell'Università di Roma Tre (in https://certificazioneroma3.it/forum/Emergenza_COVID_19.aspx); in O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D'ONGHIA - L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e*

emergenziale si scorgono poche previsioni sulla formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro – architrave di un efficace sistema di prevenzione aziendale² – che è stata accantonata in un limbo e quasi dimenticata, almeno nella prima fase di gestione della pandemia.

La necessità di attuare il distanziamento sociale – considerato principale misura di contenimento del contagio – ha spinto l'esecutivo, nelle prime settimane, a sospendere temporaneamente lo svolgimento delle attività formative in presenza. Tuttavia, nei provvedimenti emergenziali non si rintraccia alcun riferimento esplicito al complesso tema della formazione obbligatoria di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008, Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (ci si riferisce al d.p.c.m. 8 marzo 2020³,

diritti dei lavoratori, Ediesse, 2020 (scaricabile al link <http://www.cgil.it/covid-19-e-diritti-dei-lavoratori-instant-book-della-consulta-giuridica/>).

² M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Giappichelli, 2017, 157. Sulla formazione obbligatoria ex art. 37 d.lgs. n. 81/2008 v., *ex plurimis*, R. DEL PUNTA, *Formazione, informazione e addestramento*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, Zanichelli, 2011, vol. I, 442 ss.; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, 716 ss.; P. PASCUCI, *Ruolo della formazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, in *Semplificazione ed economicità per la tutela integrale del lavoratore. Il ruolo dell'Avvocatura nel nuovo INAIL*, in *Quad. riv. inf. e mal. prof.*, 2011, 31 ss.; ID., *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2016, 64 ss.

³ L'art. 2, lett. h, d.p.c.m. 8 marzo 2020 così recita: “sono sospesi fino al 15 marzo 2020 i servizi educativi per l'infanzia (..) e le attività

nonché al d.l. 25 marzo 2020, n. 19⁴). Conseguentemente, non è stato chiaro, da subito, se la sospensione fosse da correlare alla formazione *tout court* ovvero se includesse pure la formazione alla sicurezza di cui si occupa l'art. 37 del t.u.; disposizione che, com'è noto, obbliga i datori di lavoro a fornire conoscenze e competenze adeguate ai soggetti che, a vario titolo, intervengono nel sistema della prevenzione e protezione aziendale (*in primis* i lavoratori, per i quali la formazione costituisce contestualmente un diritto e un obbligo⁵).

didattiche nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché la frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, comprese le Università e le Istituzioni di Alta formazione artistica musicale e coreutica, di corsi professionali, anche regionali, master, università per anziani, e corsi svolti dalle scuole guida, ferma in ogni caso la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza”.

⁴ L'art. 1, lett. p, d.l. 25 marzo 2020 n. 19, convertito con modifiche dalla l. 22 maggio 2020, n. 35, integra l'elencazione (di cui al d.p.c.m. 8 marzo) delle attività formative da sospendere: “dei corsi professionali e delle attività formative svolti da altri enti pubblici, anche territoriali e locali, e da soggetti privati, o di altri analoghi corsi, attività formative o prove di esame”. Nel d.l. n. 19/2020 scompaiono le esclusioni inserite, invece, nella lettera h dell'art. 2 del d.p.c.m. 8 marzo 2020 (i corsi post universitari connessi con l'esercizio di professioni sanitarie, ivi inclusi quelli per i medici in formazione specialistica, corsi di formazione specifica in medicina generale, le attività dei tirocinanti delle professioni sanitarie, nonché le attività delle scuole dei ministeri dell'interno e della difesa e dell'economia e delle finanze, a condizione che sia garantita la distanza di sicurezza di cui all'all. 1 lett. d).

⁵ Su tali profili v. F. CORSO, *Il profilo individuale della prevenzione tra consapevolezza del lavoratore ed effettività delle tutele*, in F. CORSO - A. DE SIANO - C. DI CARLUCCIO (a cura di), *La prevenzione nei luoghi di lavoro tra evoluzioni normative e difficoltà applicative*, Editoriale Scientifica,

E tale incertezza non è stata dipanata dai provvedimenti adottati dal legislatore (nazionale) in vista dell'avvio della c.d. fase 2 di allentamento del *lockdown*, dove si continua a non richiamare esplicitamente la formazione né tra le attività sospese né tra quelle escluse dalla sospensione⁶.

A rendere più fragile la cornice normativa ha contribuito la disposizione che ha configurato la mancata effettuazione dell'aggiornamento della formazione obbligatoria in materia di salute e sicurezza sul lavoro non preclusiva al proseguimento dell'attività lavorativa: così l'art. 103 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, con cui si è previsto che "tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati, in scadenza tra il 31 gennaio e il 15 aprile 2020, conservano la loro validità fino al 15 giugno 2020"⁷.

In questa stessa direzione si era già posto, d'altro canto, il "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per

2016, 11 ss.; P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2017, 75 ss.

⁶ Cfr. l'art. 1, lett. k, d.p.c.m. 10 aprile 2020; d.p.c.m. 26 aprile 2020; art. 1, lett. q, d.p.c.m. 17 maggio 2020. Anzi, il d.l. 16 maggio 2020, n. 33, intervenuto a precisare la procedura (che presuppone una pluralità di provvedimenti di diversa natura e fonte) con cui vanno definite le modalità di svolgimento delle attività formative, ha certamente appesantito la (eventuale) ripresa delle stesse (cfr. art. 1, co. 13 che rinvia a provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 2 del d.l. n. 19/2020).

⁷ Convertito dalla l. n. 27 del 24 aprile 2020, così aggiornata dal d.l. n. 23/2020 con cui è stato prorogato il periodo di validità di tutti gli atti amministrativi in scadenza, appunto fino al 15 giugno 2020. Su tale disposizione si è espresso il Ministero del lavoro con nota 28 aprile 2020, Prot. 211 - Interpretazione dell'articolo 103, co. 2, del d.l. n. 18/2020.

il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, sottoscritto da Governo e parti sociali il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile. Il documento negoziale, cui è stata riconosciuta valenza normativa⁸, ha specificato che il mancato completamento dell’aggiornamento della formazione professionale e/o abilitante, entro i termini previsti per tutti i ruoli/funzioni aziendali in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, dovuto all’emergenza in corso, non comporta l’impossibilità a continuare lo svolgimento dello specifico ruolo/funzione (a titolo esemplificativo: l’addetto all’emergenza, sia antincendio, sia primo soccorso, può continuare a intervenire in caso di necessità; il carrellista può continuare a operare come carrellista, ecc.). Il superamento della contingenza sanitaria farà venire meno la “causa di forza

⁸ Sul Protocollo condiviso e, più in generale, sull’impatto causato dalla disciplina emergenziale in materia di salute e sicurezza sul lavoro cfr. S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – n. 417/2020; C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall’emergenza da Covid-19*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 136 ss.; M. MARAZZA, *L’art. 2087 c.c. nella pandemia covid-19 (e oltre)*, in *Riv. it. dir. lav.*, I, 2020, 267 ss.; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.IT – n. 213/2020; P. PASCUCCHI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *Dir. sic. lav.*, n. 2/2019, 107 ss.; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e covid-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *Dir. sic. lav.*, n. 2/2019, 122 ss. Su tali profili sia consentito altresì il rinvio a C. DI CARLUCCIO, *Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione*, in questo volume.

maggiore” preclusiva dell’aggiornamento, per cui si dovrà tempestivamente procedere al completamento della formazione.

Il Protocollo condiviso è altresì intervenuto con riguardo al vincolo a sospendere temporaneamente la formazione in presenza, disponendo che “siano sospesi e annullati tutti gli eventi interni e ogni attività di formazione in modalità in aula, anche obbligatoria, anche se già organizzati”, salvo che si voglia optare per la formazione a distanza (pt. 10); pure qui non sciogliendo il nodo per la formazione di cui all’art. 37 t.u.

2. Segue. Le modalità di svolgimento dei percorsi formativi nel frammentato tessuto normativo. – I dubbi interpretativi sollevati dalla scarsa e poco chiara regolamentazione richiamata si sono registrati sul piano della formazione a distanza per definirne la nozione e le modalità di svolgimento capaci di soddisfare i requisiti imposti dalla normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro; nonché, soprattutto nel *post lockdown*, sull’asse della formazione in presenza per verificarne gli spazi di operatività.

Ad alimentare le incertezze ha contribuito la frammentazione del tessuto normativo (da sempre disseminato “con minute e specifiche disposizioni” e privo di un assetto unitario) e la sua genesi multi-livello, in cui “si combinano ed integrano tra loro, in un gioco di rinvii incrociati, la normativa statale e quella secondaria (cfr. d.m.

6 marzo 2013), gli atti amministrativi generali (accordi Stato-Regioni-Province Autonome) e particolari (determinazioni regionali), la contrattazione collettiva”⁹.

Com’è noto, le regioni hanno competenza in materia di formazione. Più specificamente, per quanto concerne la formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, la regolamentazione è affidata dal d.lgs. n. 81/2008 alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, per il tramite di una c.d. “riserva regolamentare” resasi necessaria per rispettare il riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni, nonché per la genericità delle norme in tema di formazione (che non indicano la durata, i contenuti, i tempi di adempimento dell’obbligo, le modalità)¹⁰. In attuazione di tale riserva sono stati stipulati vari accordi a partire da quelli del 21 dicembre 2011, per la formazione dei lavoratori e per la

⁹ P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, cit., 76 e 79. Sull’intreccio tra fonti provenienti dalle autorità “centrali” e dalle autorità regionali e locali, per fronteggiare l’emergenza sanitaria, v. L. CUOCOLO, *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid- 19: la reazione italiana*, in ID. (a cura di), *I diritti costituzionali di fronte all’emergenza Covid-19. Una prospettiva comparata*, in www.federalismi.it, 2020, 12 ss.; A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Dir. reg.*, n. 1/2020, 518 ss.; F. PALLANTE, *Il diritto costituzionale e l’emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 23 ss.

¹⁰ L. CAROLLO, *L’informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, 2009, 489 ss., spec. 493.

formazione del datore in ipotesi di svolgimento diretto dei compiti di Rspp, fino all'ultimo accordo del 7 luglio 2016 sulla formazione dei Rspp. Proprio quest'ultimo accordo, che apporta modifiche e integrazioni alla regolamentazione generale sulla formazione alla sicurezza, all'allegato II contiene i requisiti e le specifiche per lo svolgimento della formazione a distanza (considera video lezioni, *forum*, classi virtuali, *webinar*, ecc.); indicazioni in parte rispolverate dalle regioni per rispondere alle sfide lanciate dall'emergenza epidemiologica causata dal virus SARS-CoV-2.

In coda rispetto alle iniziative regionali (in particolare alla circolare della regione Veneto: su cui v. par. 2), si pone una prima precisazione del Ministero del Lavoro, che si è espresso positivamente in merito alla possibilità di equiparare la videoconferenza allo svolgimento dei corsi in aula, chiarendo che, limitatamente al periodo di emergenza sanitaria dovuto alla pandemia, è ammissibile “lo svolgimento delle attività formative in videoconferenza esclusivamente con modalità sincrona, ad esclusione della parte pratica dei corsi”¹¹. Utilizzando questa modalità di erogazione dei corsi potrà, infatti, essere garantita la verifica delle presenze dei soggetti da formare e la piena interazione tra questi ultimi e i docenti, ad esempio – prosegue il Ministero del Lavoro – “assicurando la condivisione del materiale didattico, la possibilità di formulare domande, etc.”.

¹¹ Cfr. le FAQ pubblicate sul sito del Ministero del Lavoro.

Anche il Ministero dell'Interno, Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, con una nota del 16 aprile 2020 ha specificato che i corsi base di prevenzione incendi potessero essere svolti con modalità *streaming* sincronica.

La modalità sincrona, quando consente il controllo dell'identità dei discenti, l'interazione dei partecipanti con i materiali e il docente e la verifica finale di apprendimento, è da considerarsi a tutti gli effetti come la formazione in presenza fisica. Ciò significa che troveranno integrale applicazione tutte le disposizioni legislative e quelle contenute negli accordi siglati dalla Conferenza Stato-regioni pertinenti per il corso di formazione di volta in volta considerato, relativamente al numero di ore, alla tenuta dei registri, agli attestati di fine corso e agli altri profili oggetto di regolamentazione.

In vero, allo stato attuale, non esiste una definizione normativa di "videoconferenza"; si può, tuttavia, fare riferimento alla circolare del Ministero dell'Interno, Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, del 22 giugno 2016 che definisce lo "*streaming* sincrónico (videoconferenza)" quale "evento formativo, veicolato attraverso supporto multimediale, che prevede la compresenza temporale di discenti e docenti, che interagiscono tra loro tramite un mezzo di comunicazione (modalità sincrona), presso più sedi individuate dal soggetto organizzatore, che provvede direttamente alla gestione delle presenze". In termini analoghi si esprime l'accordo Stato

Regioni rep. 153 del 25 luglio 2012, che definisce la videoconferenza quale “strumento di erogazione della formazione equiparabile alla formazione di tipo residenziale”.

Utili indicazioni operative per definire i requisiti di base che un sistema di videoconferenza serio e professionale deve possedere sono offerte dalle stesse associazioni dei formatori in materia di sicurezza sul lavoro che, tra l'altro, segnalano come necessari: la condivisione del microfono, della *webcam* e dello schermo del relatore e dei discenti; la presenza di una *chat* a disposizione dei discenti che consenta di comunicare con i docenti e gli altri partecipanti; la possibilità di effettuare la registrazione audio; un registro virtuale dei partecipanti; la somministrazione di uno o più test di verifica dell'apprendimento in tempo reale, nonché del test di gradimento¹².

Con riguardo alla possibilità di procedere alla formazione in presenza, nei provvedimenti nazionali questa è stata esplicitamente ammessa solo con il d.p.c.m. 11 giugno 2020 (in vigore dal 15 giugno 2020) che ha escluso dalla sospensione “i corsi di formazione da effettuarsi in materia di salute e sicurezza” e prospettato un ritorno alla normalità “d'aula” a patto che siano rispettate tutte le misure di sicurezza previste dal documento tecnico dell'Inail “sulla possibile rimodulazione delle misure di contenimento del

¹² V., ad esempio, le “regole” diffuse da Aifos, Associazione italiana formatori e operatori della sicurezza sul lavoro.

contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro e strategie di prevenzione” del 23 aprile 2020 (art. 1, lett. q).

Tale decreto è stato preceduto da una interpretazione ministeriale della Divisione salute e sicurezza del Ministero che, già a fine maggio, pur confermando uno spiccato *favor* verso la formazione a distanza “in considerazione della situazione eccezionale”, ha ritenuto possibile l'erogazione della formazione in presenza, inclusa la parte pratica dei corsi, se le condizioni logistiche e organizzative adottate dal soggetto responsabile delle attività formative fossero in grado di assicurare il pieno rispetto di tutte le misure di prevenzione e contenimento del contagio individuate per la gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19 (indicandosi, a titolo esemplificativo, misure quali: utilizzo di locali dotati di adeguata areazione; distanziamento fisico di almeno 1 metro; utilizzo della mascherina chirurgica; accessibilità all'igiene frequente delle mani; garanzia dell'igiene delle superfici; in particolare in presenza di utilizzo di macchine o attrezzature di lavoro, adeguata igienizzazione e disinfezione tra un utilizzo e l'altro secondo le specifiche indicazioni emanate dall'Istituto Superiore di Sanità)¹³.

¹³ Tali indicazioni – pubblicate sul sito del Ministero del Lavoro (sezione FAQ) – sono state confermate dal Comitato Tecnico Scientifico operante presso il Dipartimento della Protezione Civile, nella riunione del 28 maggio 2020. Al riguardo cfr. altresì la nota 14 maggio 2020 prot. 8830, Ministero dell'Interno “Linea guida per l'adozione di misure di prevenzione e sicurezza tese al contrasto ed al contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro”. Il Ministero chiarisce

Dunque, ferma restando la preferenza da accordare alla formazione a distanza, la formazione in aula diviene nuovamente possibile, seppure con una cauta ripartenza imposta dal rispetto di tutte le misure previste dai protocolli anti-contagio. Le misure cautelative di distanziamento sociale e di prevenzione del contagio impongono, infatti, l'identificazione di modalità nuove per la formazione (e l'addestramento pratico), che consentano di conciliare le esigenze educative e certificative e quelle di protezione dei discenti da formare e dei formatori-istruttori.

Indicazioni più specifiche e buone prassi da seguire per la fase della ripartenza con le attività didattiche in presenza si possono desumere dalla circ. 5 giugno 2020, prot. n. 19334 Ministero della salute, contenente "Indicazioni emergenziali per il contenimento del contagio da SARS-CoV-2 nelle operazioni di primo soccorso e per la formazione in sicurezza dei soccorritori". La circolare prevede due possibilità di articolazione dei corsi: corso "*blended*" (teoria in *webinar* e pratica ridotta residenziale), da preferire perché riduce il tempo di "condivisione degli spazi" – proprio come richiede il Protocollo condiviso – e corso in aula ma con nuove regole relative al distanziamento, alla disinfezione e ai dpi per tutti i partecipanti. In questa seconda ipotesi o, comunque, per la parte in presenza, la circolare richiede la sussistenza di alcune condizioni: ampi spazi che

che "seguendo le indicazioni riportate nella linea guida (..) potranno essere riprese le attività di formazione interna ed esterna, privilegiando sempre la modalità a distanza".

garantiscono la distanza di almeno 2,0 metri tra i discenti; la segreteria e il personale di supporto fuori dall'area di *training*; finestre con ampiezza tale da poter garantire il ricambio di aria almeno ogni 60 minuti con brevi pause (preferibile un flusso di aria con ricambio continuo). Si rimarca la necessità di riservare una peculiare attenzione al *setting* didattico (occupandosi, tra l'altro: della sanificazione degli ambienti e del materiale didattico; della segnaletica e degli avvisi sulle regole di movimentazione e distanziamento; della disponibilità dei gel igienizzanti in ogni ambiente didattico); all'organizzazione dell'area attesa e registrazione dei partecipanti (in modo che si garantisca il mantenimento delle misure di distanziamento sociale e si controlli la temperatura corporea dei discenti e docenti); alla vigilanza delle attività (garantendo che tutti i presenti indossino i dpi di base correttamente durante tutto il tempo di permanenza all'interno del centro di formazione); alla sanificazione dei simulatori e strumenti con appositi disinfettanti.

3. Linee guida sull'erogazione della formazione a distanza dei lavoratori nei provvedimenti regionali. – L'assenza di espliciti riferimenti alla formazione obbligatoria dei lavoratori in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro¹⁴

¹⁴ Sulla formazione obbligatoria ex art. 37 T.U. n. 81/2008 v., *ex plurimis*, R. DEL PUNTA, *Formazione, informazione e addestramento*, cit., 439 ss.; T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, cit.; O. DI MONTE, *L'informazione e la formazione dei lavoratori*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Cacucci, 1999,

(come visto nel par. 1) ha pervaso i vari provvedimenti legislativi, emanati con lo stesso frenetico ritmo con cui si è diffuso il contagio da coronavirus nel nostro Paese.

Sul piano applicativo, a restituire certezze ai datori di lavoro sono stati gli enti territoriali, i quali, seppure non sempre con un'azione sinergica, hanno contribuito a fugare i vari dubbi interpretativi, attraverso una fitta rete di note e circolari.

A seguito di un confronto tra alcune Regioni, nell'ambito del gruppo tecnico interregionale¹⁵, sono stati condivisi principi comuni e interpretazioni di norme, utili per applicare in maniera omogenea sul territorio nazionale le disposizioni in materia di formazione alla sicurezza, durante il periodo dell'emergenza epidemiologica da SARS-CoV-2. Non tutte le Regioni però si sono affrettate a recepire le indicazioni di coordinamento e ancora oggi sono diverse quelle per le quali si registra un ritardo.

Un esempio virtuoso deve essere considerata la circolare della Regione Veneto del 26 marzo 2020, la quale ha, per prima, suggerito risposte concrete ai datori di lavoro.

179 ss.; P. PASCUCI, *Ruolo della formazione nel sistema della sicurezza sul lavoro*, cit., 31 ss.

¹⁵ Si tratta di gruppi di lavoro interregionali, permanenti o temporanei che seguono tematiche specifiche inerenti ai diversi ambiti del rischio lavorativo, alla formazione/informazione in materia di sicurezza e all'utilizzo dei flussi informativi, costituiti all'interno del Comitato tecnico interregionale composto dai referenti indicati da ciascuna Regione e P.A.

L'anzidetto provvedimento regionale, contenente "indicazioni operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari, in merito al nuovo coronavirus", non solo ha regolamentato i criteri con cui la formazione deve essere erogata, ma ha consentito altresì di appurare che la sospensione prescritta per le attività formative, dai primi atti governativi emergenziali, non riguardasse anche quella ex art. 37 d.lgs. n. 81/2008.

La circolare in parola ha (finalmente) precisato che la formazione iniziale e di base non può essere posticipata; in tal caso, l'operatore privo della dovuta formazione non può e non deve per nessun motivo essere adibito al ruolo/funzione a cui la formazione obbligatoria e/o abilitante si riferisce.

Ciò posto, resta ferma la possibilità di svolgimento di attività formative a distanza¹⁶. Pertanto, nel riconoscere validità al collegamento telematico in videoconferenza, fino almeno al termine dell'emergenza, la circolare chiarisce che lo stesso deve assicurare l'interazione tra docente e discenti

¹⁶ In verità già l'accordo Stato regioni rep. 153 del 25 luglio 2012 e la Circolare Ministero dell'Interno del 22 giugno 2016, come anticipato (v. par. 1), avevano definito la formazione a distanza, mediante videoconferenza, come strumento di erogazione della formazione equiparabile a quella di tipo "residenziale". In dottrina sui contenuti dell'Accordo si rinvia a F. BACCHINI, *Formazione dei lavoratori: accordo Stato-Regioni*, in *Dir. prat. lav.*, 2012, 543 ss.; M. LAI, *La formazione per la sicurezza negli Accordi Stato-Regioni*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 2012, 1, 15 ss.; ID., *Il diritto alla sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, cit., spec. 158 ss.; A. ROTELLA, *Formazione RSPP: il nuovo accordo Stato-Regioni*, in *Ig. sic. lav.*, 2016, 477 ss.

(ciascuno in solitaria, essendo esclusa qualsiasi forma di aggregazione in tale ambito) per essere equiparato a tutti gli effetti alla formazione in presenza.

Con queste modalità, la registrazione delle presenze in entrata e uscita dovrà avvenire mediante registro elettronico o sotto la responsabilità del docente, così come l'effettuazione del test finale di apprendimento, ove previsto.

Inoltre, sempre il medesimo provvedimento regionale ha chiarito che il collegamento a distanza in videoconferenza non può essere applicato ai soli moduli formativi che prevedono addestramento pratico (quale, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la parte pratica dei corsi per addetti al primo soccorso).

Riguardo la possibilità di adottare procedure di formazione a distanza, merita di essere segnalata pure una nota della UOC PSAL dell'ATS di Bergamo relativamente alle modalità formative nelle aziende del proprio territorio, del 25 marzo 2020, ove si è disposto, in ragione del contesto assolutamente eccezionale e della conseguente necessità di garantire il distanziamento sociale, "che sia possibile in questo periodo di emergenza provvedere alla formazione a distanza dei lavoratori (in assunzione o per cambio di mansione) anche per rischi medio e alto, seguendo le indicazioni tecniche didattiche degli accordi Stato-regioni", là dove la normativa ordinariamente ammette tale modalità formativa solo in ipotesi di rischio basso. La nota richiamata precisa che "si dovrà provvedere alla registrazione e presenza dei partecipanti e alla verifica dell'apprendimento e, dopo il

periodo di formazione, si dovrà affidare ad un tutor/preposto/addestratore il lavoratore neoformato perché sia supervisionato sul campo da un collega esperto, almeno i primi tempi. Quando sarà terminata l'attuale emergenza si provvederà ad un rinforzo della formazione in presenza (più breve di quella totale prevista perché si tratta di approfondimento). Il discente dovrà comunque poter interloquire e confrontarsi liberamente con il formatore sia durante il corso sia per un periodo successivo al corso, in caso di necessità di chiarimenti o dubbi”.

Con riguardo alla validità della “videoconferenza”, ancora più dettagliate risultano essere le indicazioni contenute nella nota della Direzione sanità della Regione Piemonte, prot. n. 12255/A1409B, la quale si è soffermata sulla definizione di “videoconferenza” o “*streaming* sincrono” attingendola dalla circolare Ministero dell’Interno, Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, del 22 giugno 2016 che, come anticipato *supra*, la definisce quale “evento formativo, veicolato attraverso supporto multimediale, che prevede la compresenza temporale di discenti e docenti, che interagiscono tra loro tramite un mezzo di comunicazione (modalità sincrona), presso più sedi individuate dal soggetto organizzatore, che provvede direttamente alla gestione delle presenze”.

La nota regionale contiene ulteriori disposizioni per garantire l'identificazione dei partecipanti ai corsi, la tracciabilità delle attività formative, la costante interazione in tempo reale tra discente e docente e la verifica

dell'apprendimento, che deve essere individuale. In questa lettura i corsi organizzati con le modalità della videoconferenza sincrona sono da equiparare a tutti gli effetti alla formazione in presenza e, pertanto, sono idonei a soddisfare gli adempimenti formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In senso pressoché analogo si è posta la Regione Friuli Venezia Giulia, con il parere del 14 aprile 2020 della Direzione centrale salute, politiche sociali e disabilità, che, sempre con riguardo alla modalità di svolgimento della formazione in “videoconferenza sincrona”, ha ulteriormente previsto che essa, per essere equiparata a tutti gli effetti alla presenza in aula, e quindi connotata come attività di tipo “residenziale”, deve svolgersi con la partecipazione contemporanea e documentata di discenti e docenti, con la possibilità di interazione tramite strumenti quali videocamera, microfono; deve essere, infine, organizzata stabilendo orari precisi di inizio e fine evento con il tracciamento delle persone loggate nella piattaforma.

Gli indirizzi in materia di formazione obbligatoria dei lavoratori sono stati condivisi pure dalla Regione Toscana con la delibera n. 536 del 21 aprile 2020, all'interno della quale è riportato anche un esempio pratico relativamente ai corsi di formazione lavoratori *ex art. 37 d.lgs. n. 81/2008*¹⁷.

¹⁷ La formazione generale lavoratori (ore 4) deve essere effettuata in videoconferenza o in *e-learning* (in quest'ultimo caso con le indicazioni previste dall'allegato II dell'accordo della Conferenza Stato-regioni del luglio 2016); la formazione specifica, a fronte di rischio basso, anche in videoconferenza o in *e-learning*; a fronte di rischio medio e alto, in

Le medesime regole applicative, contemplate dalle note regionali fin qui esaminate, sono contenute anche nella nota della Regione Lazio n. 68 del 22 aprile 2020, la quale sottolinea la necessità e l'urgenza di disporre la formazione teorica in videoconferenza in occasione del cambio di mansione originato dalla risposta organizzativa prevista dalla struttura aziendale di appartenenza, per contrastare il diffondersi del covid-19. Mentre consente, fino al termine dell'emergenza, il ricorso all'*on-line* per la formazione pratica all'uso dei dpi, ora più che mai essenziale.

Certo non può essere sottaciuto che lo svolgimento della formazione a distanza, effettuata mediante videoconferenza, presuppone un collegamento telematico di cui non sempre sono dotati i lavoratori. Escludendo, infatti, quei dipendenti ai quali, durante la fase del *lockdown*, è stata riservata una modalità di lavoro *smart*¹⁸, che per sua natura implica il possesso da parte del dipendente di un idoneo supporto informatico, le difficoltà operative sono sorte soprattutto per quelle risorse che hanno continuato a eseguire la prestazione in presenza e che si sono dichiarate sprovviste di una idonea connessione per poter fruire dei corsi *on-line*.

videoconferenza. Il corso può essere effettuato in *e-learning* soltanto nell'ambito di progetti sperimentali approvati dalle regioni.

¹⁸ Sullo *smart working* al tempo della pandemia da coronavirus v. C. ALESSI - M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 131 ss.; C. DI CARLUCCIO, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile*, in *Riv. it. dir. lav.*, n. 1/2020, III, 3 ss.; ID., *Il lavoro agile emergenziale nelle P.A.*, in corso di pubblicazione in *GC.com*.

Le problematiche appena descritte risultano oggi attenuate dalla facoltà concessa ai datori e ai formatori di svolgere la formazione prevista dall'art. 37 d.lgs. n. 81/2008 in aula, tuttavia esse potrebbero ripresentarsi ove mai, in seguito alla paventata recrudescenza del virus nel periodo autunnale, fosse nuovamente necessario prediligere la formazione virtuale.

4. Segue. La formazione in presenza. – Anche con riguardo alle modalità di svolgimento della formazione in presenza sono intervenuti gli enti regionali che, con note, più o meno dettagliate, hanno tracciato la strada ai datori di lavoro, indicando le linee di indirizzo da potere seguire.

Molti sono gli atti regionali, che soprattutto dopo l'inizio della fase 2, si sono occupati della più ampia materia della formazione professionale, ammettendo la possibilità della ripresa dei corsi in presenza¹⁹, tuttavia solo la Regione Marche e la Regione Toscana, allo stato, si sono interessate in maniera precipua della formazione sulla sicurezza e salute dei lavoratori.

¹⁹ Al riguardo si veda l'ordinanza della Regione Lazio del 16 aprile 2020, n. 185, la quale però non lascia margine a dubbi ed esclude espressamente dal proprio campo di applicazione la formazione in materia di salute e sicurezza e tutti i casi di formazione regolamentata oggetto di Accordi in Conferenza Stato regioni, nei quali sia già prevista una specifica disciplina relativa alla formazione a distanza/*e-learning*; l'ordinanza della regione Campania del 24 maggio 2020, n. 51; l'ordinanza della regione Abruzzo del 28 maggio 2020, n. 67; il decreto del Presidente della Regione Piemonte del 5 giugno 2020, n. 66.

La Regione Marche con il decreto del Presidente della Giunta regionale n. 188 del 5 giugno 2020, recante “Misure per la gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19 in materia di formazione”, riconosce lo svolgimento, interamente in presenza, della formazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, nel caso in cui non sia possibile erogare l'attività formativa in videoconferenza o nel caso in cui il percorso formativo preveda una parte pratica-addestrativa. Per l'erogazione della formazione in presenza il soggetto responsabile delle attività formative deve garantire il rispetto delle misure idonee a prevenire o ridurre il rischio di contagio definite nelle “Linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive” della Conferenza delle regioni e delle province autonome del 25 maggio 2020 (20/94/CR01/COVID19). Il richiamo alle linee guida dettate dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome permette, dunque, di riempire di contenuto le misure anti-contagio cui devono attenersi i formatori²⁰.

Un analogo riferimento è inserito nell'ordinanza della regione Toscana del 27 maggio 2020, all'allegato 5 che si occupa di definire le linee guida per la regione relative alle misure di prevenzione e riduzione del rischio di contagio da adottare in materia di formazione professionale e di formazione in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

²⁰ D'altro canto, più in generale, è proprio l'art. 37, co. 2, d.lgs. n. 81/2008 ad affidare alla Conferenza Stato regioni e province autonome la gestione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria dei lavoratori.

Dall'analisi delle linee guida approvate dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome il 25 maggio 2020 emerge *in primis* che, nel titolo dedicato alla formazione professionale, non viene inclusa quella relativa alla sicurezza nei luoghi di lavoro²¹. In realtà, è la stessa Conferenza ad ammettere che quell'elencazione deve essere considerata esemplificativa e non esaustiva. Ciononostante, e forse per evitare di alimentare ulteriori dubbi, il *lapsus* in questione è stato colmato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome con le "linee guida per la riapertura delle attività economiche, produttive e ricreative" del 9 giugno 2020²². Con le più recenti disposizioni è stata

²¹ All'interno delle linee guida alla voce "Formazione professionale" è previsto: "Le presenti indicazioni si applicano alle attività formative da realizzare nei diversi contesti (aula, laboratori e imprese) compresi gli esami finali (teorici e/o pratici), le attività di verifica, di accompagnamento, tutoraggio e orientamento in gruppo e individuali tra i quali, a mero titolo esemplificativo e non esaustivo: percorsi di istruzione e formazione professionale anche in modalità duale, finalizzati al conseguimento di qualifica e diploma professionale, sia presso le Scuole della formazione professionale che presso gli Istituti Professionali Statali in regime di sussidiarietà; percorsi di formazione superiore nell'ambito del sistema educativo regionale (ITS, Ifts ecc.); percorsi di formazione e attività di orientamento per gli inserimenti e il reinserimento lavorativo degli adulti; percorsi di educazione degli adulti e formazione permanente; percorsi di formazione regolamentata erogati nell'ambito del sistema educativo regionale; percorsi di formazione continua erogati nell'ambito del sistema educativo regionale".

²² Un ulteriore aggiornamento alle linee guida per la riapertura delle attività economiche e produttive è stato predisposto dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome dell'11 giugno 2020; tali linee guida costituiscono l'allegato n. 9 del d.p.c.m. dell'11 giugno 2020, entrato in vigore il 15 giugno 2020 (richiamato nel par. 1).

aggiornata la sezione dedicata alla Formazione e Informazione, pertanto, nell'elenco delle attività formative (oggi revisionato) compare anche il riferimento ai percorsi formativi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ai sensi del d.lgs. n. 81/2008.

Continua a essere imposta ai formatori la predisposizione di una adeguata informazione, comprensibile anche per gli utenti di altra nazionalità, sulle misure di prevenzione adottate dalla singola organizzazione.

Viene raccomandata la rilevazione della temperatura corporea, impedendo l'accesso in aula o alla sede dell'attività formativa in caso di temperatura maggiore di 37,5 °C; deve essere resa disponibile una soluzione idroalcolica per l'igiene delle mani per utenti e personale, in particolare all'entrata e in prossimità dei servizi igienici, e ne deve essere promosso l'utilizzo frequente. Sarà necessario mantenere l'elenco dei soggetti che hanno partecipato alle attività per un periodo di 14 giorni, al fine di consentire alle strutture sanitarie competenti di individuare eventuali contatti. In ogni caso è consigliato privilegiare, ove possibile, l'organizzazione delle attività in gruppi quanto più omogenei e, soprattutto, con riferimento alle esercitazioni pratiche, favorire l'utilizzo degli spazi esterni.

La Conferenza Stato regioni si è soffermata altresì sulla organizzazione degli spazi destinati all'attività, i quali dovranno essere attrezzati in modo da osservare la distanza di almeno 1 metro di separazione tra gli utenti; nelle

situazioni in cui non sia possibile rispettare tale distanza, occorre fare uso di barriere fisiche adeguate a prevenire il contagio tramite *droplet*.

Tutti gli utenti (docenti, discenti, tutor d'aula, componenti della commissione di esame ecc.), considerata la condivisione prolungata del medesimo ambiente, dovranno indossare la mascherina a protezione delle vie respiratorie per tutta la durata delle attività e procedere a una frequente igiene delle mani con prodotti igienizzanti. Nel caso dei docenti, è possibile fare ricorso a una visiera trasparente. Resta inteso che nelle attività pratiche dovranno essere utilizzati, se previsti, gli ordinari dispositivi di protezione individuale associati ai rischi della singola attività.

Dovrà essere garantita la regolare pulizia e disinfezione degli ambienti, con particolare attenzione alle superfici più frequentemente toccate, ai servizi igienici e alle parti comuni (es. aree ristoro, tastiere dei distributori automatici di bevande e *snack*), nonché degli strumenti e delle attrezzature.

Con riguardo ai sistemi di areazione negli ambienti interni, oltre ad essere prescritto il ricambio d'aria, per gli impianti di condizionamento, è obbligatorio, se tecnicamente possibile, escludere totalmente la funzione di ricircolo dell'aria; se ciò non fosse tecnicamente possibile, dovranno essere rafforzate ulteriormente le misure per il ricambio d'aria naturale e in ogni caso va garantita la pulizia,

a impianto fermo, dei filtri dell'aria di ricircolo per mantenere i livelli di filtrazione/rimozione adeguati.

Rispetto alla versione contenuta nell'accordo del 25 maggio 2020, le linee guida stilate il 9 giugno 2020 dalla Conferenza Stato regioni e province autonome inseriscono qualche dettaglio in merito ai sistemi di areazione degli ambienti, suggerendo che venga aumentata la capacità filtrante del ricircolo, sostituendo i filtri esistenti con filtri di classe superiore e che venga mantenuto in funzione continuata l'estrattore d'aria nei servizi igienici.

Nella nuova versione però spariscono i riferimenti alle misure da adottare per lo svolgimento delle prove finali dei corsi²³. In base alle precedenti indicazioni, le prove finali devono essere svolte secondo un calendario di convocazione dei candidati cadenzato temporalmente. Gli orari devono essere distanziati in modo da non creare assembramento fuori dai locali tra persone in attesa di essere esaminate; il candidato deve lasciare la sede subito dopo l'espletamento della prova. Durante l'espletamento dell'esame orale, il candidato può togliersi la mascherina, mantenendo la distanza minima interpersonale.

²³ Giova ricordare che la formazione dei lavoratori per essere riconosciuta come tale e, quindi, distinta dalla informazione ex art. 36, d. lgs. n. 81/2008, richiede, accanto a processi comunicativi interattivi, una verifica della presa di coscienza e del comportamento conseguente a quanto appreso. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., 28 gennaio 2008, Franco, in R. GUARINIELLO, *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro. Commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, 2017, 656.

Probabilmente anche in questa occasione si è trattato di una mera dimenticanza, in ogni caso dovrebbe continuare ad applicarsi quanto prescritto nelle linee guida del 25 maggio 2020.

5. L'emergenza epidemiologica: una opportunità per ripensare la formazione? – L'assenza di disposizioni specifiche sul tema della formazione obbligatoria ex art. 37 T.U., registratasi soprattutto nella prima fase della pandemia, ha destabilizzato datori, lavoratori e formatori, costretti a confrontarsi con le incongruenze derivanti da un apparato regolativo complesso e mal coordinato.

La mancata attivazione degli organismi istituzionalmente preposti a un ruolo di coordinamento, di supporto e di consulenza in materia di sicurezza del lavoro ha certamente pesato in termini di squilibrio di poteri e di competenze proprio nel momento in cui ce ne sarebbe stato maggior bisogno, soprattutto in previsione della, appena avviata, fase 2: assordante appare il “silenzio” da parte del “Sistema Istituzionale” delineato nel capo I, Titolo I, del decreto n. 81 e, principalmente, del Comitato ex art. 5 e del Coordinamento delle regioni e province autonome, che ha favorito la diffusione di indicazioni non sempre coerenti, a volte provenienti dalle stesse regioni²⁴.

²⁴ Auspica l'intervento del sistema istituzionale per meglio definire gli standard del rischio e le misure di prevenzione da adottare sui luoghi di lavoro G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D'ONGHIA - L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., 49 ss., spec. 66-67.

È evidente come posizioni confuse (e talora discordanti), manifestate a livello nazionale e regionale, abbiano favorito una compressione del vincolo formativo in materia di sicurezza sul lavoro che, invece, in quanto presupposto essenziale per realizzare una visione partecipativa e concertata di gestione della sicurezza in azienda²⁵, avrebbe richiesto, ancor più in piena emergenza, di essere rinsaldato.

Superato l'iniziale smarrimento, determinato anche dalla necessità di far fronte ai vincoli informativi-formativi “nuovi” correlati al virus SARS-CoV-2²⁶, si è avviata una timida sperimentazione della didattica a distanza che sta evidenziando molti aspetti positivi (principalmente risparmio in termini di spostamenti, che significa maggiore sostenibilità, anche economica, e minore *stress*), ma anche non poche criticità di questi modelli formativi che non sempre sono in grado di tradursi in un effettivo e adeguato “processo educativo” finalizzato a far acquisire le competenze per l'identificazione, la riduzione e la gestione dei rischi lavorativi²⁷.

²⁵ Su tali profili v., per tutti, F. CORSO, *Il profilo individuale della prevenzione tra consapevolezza del lavoratore ed effettività delle tutele*, cit., 11 ss.

²⁶ Ci si riferisce a tutte le prescrizioni igienico-sanitarie da osservare per prevenire e contenere il contagio, nonché a quelle di tipo organizzativo che possono determinare non solo una variazione dell'esposizione ad alcuni classici rischi lavorativi, ma anche una falsa/non corretta percezione dei rischi/delle relazioni interpersonali, nonché rischi nuovi.

²⁷ Cfr. art. 2, co. 1, lett. aa, d.lgs. n. 81/2008, secondo cui si intendere per formazione “processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione

Le piattaforme utilizzate non sempre sono sviluppate sui reali bisogni dei discenti e talora ignorano le loro condizioni di partenza (*id est*: possibilità di accesso alle tecnologie impiegate nel percorso formativo; competenze digitali adeguate a gestire una partecipazione attiva e consapevole).

Peraltro, lo svolgimento della formazione da remoto difficilmente consente di modellare i contenuti e le modalità di articolazione in funzione di esigenze e condizioni soggettive dei destinatari come, invece, richiede l'art. 37 t.u.; ci si riferisce, ad esempio, alla necessità di tenere conto delle conoscenze linguistiche del lavoratore o della sua condizione di migrante²⁸.

Eppure proprio le criticità appena accennate devono spingerci a una riflessione più profonda sul tema della formazione per presidiarne con fermezza l'effettività e l'adequatezza.

La risposta alla crisi non può che passare (anche) attraverso la promozione di condizioni di lavoro sicure e dignitose²⁹, che necessariamente includono una piena

aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi”.

²⁸ Cfr. art. 37, co. 1 e co. 13, d.lgs. n. 81/2008. Sul tema sia consentito il rinvio a C. DI CARLUCCIO, *Salute e sicurezza sul lavoro del lavoratore migrante tra conferme e sviluppi*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2017, 45 ss.

²⁹ Cfr. la Raccomandazione dell'OIL sull'occupazione e il lavoro dignitoso per la pace e la resilienza del 2017 (n. 205), che sottolinea proprio come nelle fasi di ripresa da situazioni di crisi i governi nazionali, in consultazione con le parti sociali, debbano riesaminare, stabilire, ristabilire o rafforzare, se necessario, la legislazione del lavoro, comprese

valorizzazione della formazione alla sicurezza sul lavoro dei protagonisti del sistema di prevenzione aziendale. Ciò ancor più a fronte della necessità di favorire l'adattamento – sicuro e consapevole – alle “nuove” condizioni di lavoro generate dalla crisi conseguente alla pandemia in atto (dal ricorso alle modalità agili di svolgimento della prestazione alla riorganizzazione del lavoro, dei processi e del personale, con possibili impatti negativi su specifici gruppi più vulnerabili nel mercato del lavoro).

Se salute e sicurezza sul lavoro continuano a costituire un investimento fondamentale per proteggere la persona che lavora e assicurare la continuità aziendale³⁰ – anche e soprattutto al tempo del covid-19 – la formazione obbligatoria ex art. 37, ripensata per rispondere alle sfide dell'emergenza epidemiologica, deve riconquistare un rilievo centrale nell'ambito degli strumenti di prevenzione primaria.

le disposizioni in materia di tutela del lavoro e di salute e sicurezza sul lavoro.

³⁰ Sottolinea la necessità di continuare a investire su salute e sicurezza sul lavoro anche il Rapporto dell'OIL pubblicato il 28 aprile 2020 in occasione della Giornata mondiale della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Cultura e clima organizzativi della sicurezza. Pianificare e implementare buone pratiche ai tempi del SARS-CoV-2

Alessandro Lo Presti e Assunta De Rosa

SOMMARIO: 1. Note introduttive. – 2. La cultura e il clima organizzativi della sicurezza. – 3. Fattori individuali distali. – 4. Fattori situazionali distali. – 5. Intervenire per promuovere la sicurezza nei luoghi di lavoro.

1. **Note introduttive.** – L'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) l'11 marzo 2020 ha dichiarato lo stato di pandemia da SARS-CoV-2. A fronte della situazione di emergenza globale, sociale e del lavoro che si è determinata, l'OMS e le autorità di tutto il mondo hanno progressivamente adottato misure contenitive con un impatto significativo sulle abitudini di vita della popolazione¹.

La sospensione temporanea di molte attività produttive, adottata al fine di ridurre le occasioni di contatto sociale e a tutela dei cittadini, rappresenta una delle misure poste in essere anche nel nostro Paese, insieme alla previsione di specifiche misure di contenimento e di prevenzione del contagio nei luoghi di lavoro. Queste misure, anche alla luce della progressiva riapertura delle attività e dell'evoluzione

¹ Cfr. il documento dell'OMS del 18 marzo 2020: *Mental health and psychosocial considerations during the COVID-19 outbreak*.

della pandemia, stanno facendo emergere una serie di riflessioni in riferimento all'applicazione della disciplina sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (in special modo con riguardo al d.lgs. n. 81/2008²), riflessioni che continueranno a rimanere attuali finché le misure contenitive non saranno definitivamente rimosse grazie allo sviluppo di un vaccino e/o al raggiungimento di un'adeguata immunità di gregge.

La sicurezza sul luogo di lavoro costituisce, pertanto, oggi ancor più che in passato, una preoccupazione importante per molti, se non tutti, gli *stakeholder* dell'organizzazione³. A causa dell'incertezza del rischio percepito, del timore di esposizione al virus, delle recenti disposizioni circa gli obblighi relativi ai nuovi dispositivi di protezione individuale, gli individui potrebbero sperimentare maggiori ansia, rabbia, depressione, insonnia⁴ e, conseguentemente, mettere in atto comportamenti più a rischio di incidenti e di contagio. Va altresì detto che nonostante l'interesse crescente per il tema della sicurezza sul luogo di lavoro, il

² Su tali profili v. P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 117-135; nonché C. DI CARLUCCIO, *Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione*, in questo volume.

³ J. BARLING - M.R. FRONE (Eds.), *The psychology of workplace safety*, American Psychological Association, 2004.

⁴ H.X. BO - W. LI - Y. YANG - Y. WANG - Q. ZHANG- T. CHEUNG - X. WU - Y.T. XIANG, *Posttraumatic Stress Symptoms and Attitude toward Crisis Mental Health Services Among Clinically Stable Patients With COVID-19 in China*, in *Psychology Medicine*, 1-2, 2020.

numero degli infortuni sul lavoro non accenna a diminuire, spingendo le aziende e la comunità scientifica a ricercare modalità di intervento sempre più adeguate e a migliorare gli strumenti operativi in grado di offrire soluzioni più sicure in relazione alle condizioni di lavoro⁵.

In questo contesto il ruolo della Psicologia del Lavoro e delle Organizzazioni appare fondamentale e sicuramente da valorizzare, nella misura in cui negli ultimi anni ha proposto costrutti e modelli teorici che supportano le organizzazioni nel comprendere i fenomeni psicosociali sottesi al tema della sicurezza e implementare conseguenti soluzioni efficaci⁶.

Lee, Huang, Cheung e Chen⁷ definiscono la sicurezza organizzativa come una proprietà emergente delle organizzazioni derivante dall'interazione di un insieme di componenti quali: comportamenti dei lavoratori, norme socioculturali, strumentazione utilizzata nell'organizzazione e pratiche manageriali. La cultura organizzativa della sicurezza e il clima organizzativo di sicurezza rappresentano, in particolare, due componenti principali della sicurezza organizzativa che saranno al centro del presente contributo. Infatti, la percezione di una cultura

⁵ D. WANG - X. WANG - M.A. GRIFFIN - Z. WANG, *Safety Stressors, Safety-Specific Trust, and Safety Citizenship Behavior: A Contingency Perspective*, *Accident Analysis and Prevention*, 142, 2020, 1-10.

⁶ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M. J. BURKE, *Workplace safety: A meta-analysis of the roles of person and situation factors*, in *Journal of Applied Psychology*, 94(5), 2009, 1103-1127.

⁷ J. LEE - Y. HUANG - J.H. CHEUNG - Z. CHEN, *A systematic review of the safety culture intervention literature: Past trends and future directions*, *American Psychological Association*, 24(1), 2019, 66-91.

e di un clima organizzativi che valorizzano la sicurezza dei dipendenti possono influenzare i comportamenti dei lavoratori nei confronti della sicurezza stessa, il modo nel quale essi lavorano e il modo attraverso il quale i dipendenti interagiscono tra di loro⁸. Nel presente contributo saranno delineati i principali fattori coinvolti nella sicurezza sul lavoro presentando un modello teorico adattato a partire da quello originariamente proposto da Neal e Griffin⁹, tracciando altresì gli elementi chiave dei comportamenti di sicurezza, ed enfatizzando, in particolare, il ruolo del clima organizzativo di sicurezza alla luce dei nuovi rischi che caratterizzano le organizzazioni post-SARS-CoV-2.

2. La cultura e il clima organizzativi della sicurezza.

– La cultura organizzativa attiene agli assunti fondamentali (e.g., siamo tutti uguali o ci sono categorie più a rischio di altre?), valori e norme implicite (e.g., cosa è giusto fare? Quali sono i comportamenti più importanti?), artefatti (e.g., segnaletica, linguaggio, documentazione, procedure) che orientano il comportamento individuale all'interno di uno specifico contesto organizzativo¹⁰. Secondo Casey, Griffin,

⁸ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, in J. BARLING M.R. FRONE (Eds.), *The psychology of workplace safety*, American Psychological Association, 2004, 15-34.

⁹ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit.

¹⁰ E.H. SCHEIN, *Organizational culture and leadership*, San Francisco, CA: Wiley, 2010.

Harrison e Neal¹¹ la cultura di sicurezza è costituita da elementi visibili di un'organizzazione (i.e., artefatti) ovvero manifestazioni comportamentali e simboli fisici (e.g., segnaletica e manifesti sulla sicurezza), ma anche da azioni simboliche ossia le convinzioni profonde ed inesprese manifestate dai membri di un'organizzazione. Al giorno d'oggi, una cultura organizzativa che vuole valorizzare la sicurezza deve incoraggiare comportamenti importanti al fine di prevenire la diffusione della malattia e il mantenimento della salute dei lavoratori¹².

Il clima organizzativo rappresenta invece l'insieme di percezioni condivise e correlate tra loro inerenti la realtà lavorativa/organizzativa, ovvero il modo in cui gli individui percepiscono e interpretano l'organizzazione e le sue caratteristiche¹³. Anche in questo caso, esso può essere declinato in modo più specifico per quanto riguarda la sicurezza, rappresentando quindi la percezione condivisa che i dipendenti hanno riguardo politiche, procedure e pratiche che sussistono in un determinato ambiente lavorativo¹⁴.

¹¹ T. CASEY - M.A. GRIFFIN - F.H. HARRISON - A. NEAL, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 22(3), 2017, 341-353.

¹² M. HANSCOM, *How a Strong Safety Climate Makes a Difference During a Pandemic*, 2020.

¹³ B. SCHNEIDER - M.G. EHRHART - W.H. MACEY, *Organizational climate and culture*, in *Annual review of psychology*, 64, 2013, 361-388.

¹⁴ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit. M. HANSCOM, *How a Strong Safety Climate Makes a Difference During a Pandemic*, cit. 3.

Alcuni studi definiscono il clima di sicurezza come un indicatore degli assunti condivisi che costituiscono la cultura della sicurezza¹⁵. In altri termini, il clima di sicurezza può essere concepito come un fenomeno psicosociale che si situa a un livello più superficiale e visibile (quindi anche più facilmente manipolabile) rispetto alla cultura di sicurezza. Il clima organizzativo ha a che fare con le percezioni individuali, quindi i singoli ne sono consapevoli e ciò orienta i loro atteggiamenti verso una vasta gamma di aspetti organizzativi. La cultura organizzativa, che tutti più o meno condividono entro un dato contesto, invece, ha a che fare con dinamiche spesso sottintese e date per scontate che orientano, nella maggior parte dei casi senza rendersene conto, i punti di vista e i comportamenti individuali.

Il concetto di clima di sicurezza fu per la prima volta introdotto da Zohar¹⁶ il quale spiega che, sulla base di un insieme di indizi presenti nell'ambiente lavorativo, i dipendenti sviluppano un insieme coerente di aspettative e percezioni relative alla sicurezza comportandosi in accordo con esse. I contributi scientifici sul tema del clima di sicurezza sono ormai molteplici e una serie di meta-analisi fornisce solide prove empiriche circa la relazione tra il clima

¹⁵ Cfr. T. CASEY - M.A. GRIFFIN - F.H. HARRISON - A. NEAL, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353; J. LEE - Y. HUANG - J.H. CHEUNG - Z. CHEN, *A systematic review of the safety culture intervention literature: Past trends and future directions*, cit., 66-91.

¹⁶ D. ZOHAR, *Safety climate in industrial organizations: Theoretical and applied implications*, in *Journal of Applied Psychology*, 65(1), 1980, 96-102.

di sicurezza e i risultati della sicurezza, dimostrando che le persone lavorano in modo più sicuro quando il valore della sicurezza è prioritario e condiviso in un'organizzazione¹⁷. A livello più ampio il clima di sicurezza include le percezioni dei dipendenti circa i valori di sicurezza in un'organizzazione, tuttavia queste percezioni nello specifico possono anche riflettere l'importanza attribuita al concetto di sicurezza rispetto ad altre priorità organizzative come la produttività e i gruppi di lavoro. Neal e Griffin¹⁸ suggeriscono che le percezioni di sicurezza sono strutturate gerarchicamente: a livello più ampio troviamo tutte le percezioni sulla sicurezza ossia come ogni dipendente crede che la sicurezza sia valutata e gestita nella propria organizzazione (i.e., clima di sicurezza generale), mentre a un livello più specifico troviamo le percezioni di aspetti più peculiari della sicurezza, quali ad esempio percezioni sulle procedure, le politiche e le pratiche di sicurezza.

Il concetto di cultura di sicurezza è stato introdotto dopo il disastro di Chernobyl 1986 e fa la sua prima apparizione nel 1987 nei report dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico¹⁹. Mentre la cultura organizzativa è stata considerata un fattore determinante che contribuisce

¹⁷ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 22(3), 2017, 341-353.

¹⁸ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

¹⁹ M.D. COOPER, *Towards a model of safety culture*, *Safety Science*, 36(2), 2000, 111-136.

al successo organizzativo²⁰, analogamente la cultura della sicurezza è stata identificata come un fattore fondamentale per l'organizzazione nel gestire gli aspetti e le procedure relative alla sicurezza. In letteratura esistono molteplici definizioni di cultura di sicurezza. Utall²¹ la definisce come i valori e le credenze che interagiscono con la struttura organizzativa e i suoi sistemi e che producono determinati comportamenti mentre Turner e colleghi²² la definiscono come un insieme di credenze, norme, ruoli e pratiche che minimizzano l'esposizione dei lavoratori a condizioni lavorative considerate pericolose. Concordemente alle definizioni precedenti, che hanno molti aspetti di comunaltà, potremmo quindi definire la cultura della sicurezza come l'insieme di assunti e credenze sul valore della sicurezza in un'organizzazione, le conseguenti priorità e norme che si stabiliscono e, infine, i comportamenti che concordemente si assumono. Guldenmund²³ ha identificato una struttura gerarchica della cultura della sicurezza costituita da tre livelli: il livello di base è costituito dagli assunti fondamentali sulla sicurezza, il livello centrale è

²⁰ D. GRAVES, *Corporate Culture: Diagnosis and Change*, St Martin's Press, 1986.

²¹ B. UTTAL, *The Corporate Culture Vultures*, *Fortune*, 1983 October 17, 66-72.

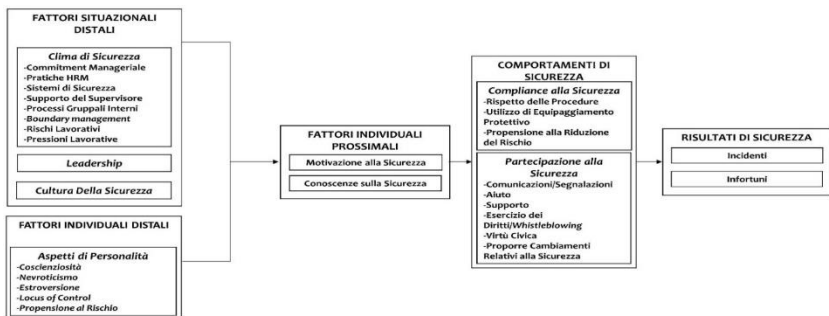
²² B.A. TURNER - N. PIDEON - D. BLOCKLEY - B. TOFT, *Safety Culture: Its Importance in Future Risk Management*, Position paper for Second World Bank Workshop on Safety Control and Risk Management, 1989, Karlstad, Sweden.

²³ F.W. GULDENMUND, *The nature of safety culture: A review of theory and research*, in *Safety Science*, 34(1-3), 2000, 215-257.

costituito dai valori e dalle credenze effettivamente condivise, infine l'ultimo livello riguarda le manifestazioni comportamentali. Come Casey et al.²⁴ suggeriscono, la maturità e la diversità degli assunti fondamentali differenziano le organizzazioni nell'importanza attribuita alla sicurezza, nella misura in cui le credenze sulla sicurezza influenzano le percezioni condivise su come agire e pensare.

In Figura 1 viene presentato un modello concettuale circa le principali componenti psicosociali collegate ai comportamenti di sicurezza, largamente ispirato a quello di Neal e Griffin²⁵ e che integra anche i concetti di cultura e sicurezza organizzative prima descritte. La trattazione successiva mirerà alla descrizione delle varie componenti e alle implicazioni operative relative alla loro gestione.

Figura 1. Modello concettuale delle componenti psicosociali che predicono i comportamenti di sicurezza



²⁴ T. CASEY - M.A. GRIFFIN - F.H. HARRISON - A. NEAL, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

²⁵ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

Osservando il modello da destra verso sinistra, innanzitutto definiamo i *risultati di sicurezza*, quali incidenti e infortuni, come degli eventi sul posto di lavoro che causano un danno fisico ai dipendenti o all'ambiente lavorativo²⁶ e verso la cui prevenzione vanno indirizzati gli sforzi individuali e organizzativi.

I *comportamenti di sicurezza* sono invece quell'insieme di comportamenti individuali che implicano una più o meno alta o bassa probabilità successiva che incidenti e infortuni si verifichino sul luogo di lavoro²⁷. Neal e Griffin²⁸ distinguono due componenti dei comportamenti di sicurezza: *compliance alla sicurezza* e *partecipazione alla sicurezza*. La prima componente si riferisce alle attività principali, almeno formalmente obbligatorie, che i dipendenti mettono in atto al fine di soddisfare i requisiti di sicurezza come: obbedire alle norme di sicurezza e contribuire pertanto a ridurre l'emergere di rischi, rispettare le procedure e usare l'equipaggiamento protettivo richiesto dalla situazione, mentre la seconda componente riguarda quei tipi di comportamenti, spesso volontari e spontanei, che agiscono solo indirettamente sulla sicurezza individuale, quali partecipare a un corso di formazione interno all'azienda che tratta sulla sicurezza lavorativa, suggerire a

²⁶ T. CASEY - M.A. GRIFFIN - F.H. HARRISON - A. NEAL, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

²⁷ J.M. BEUS - L.Y. DHANANI - M.A. MCCORD, *A meta-analysis of personality and workplace safety: Addressing unanswered questions*, in *Journal of Applied Psychology*, 100(2), 2015, 481-498.

²⁸ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

un collega la corretta procedura nello svolgimento di un compito, suggerire procedure più sicure per lavorare, ecc. Alcune meta-analisi hanno confermato che il clima di sicurezza è positivamente associato alla *compliance* alla sicurezza²⁹ e alla partecipazione alla sicurezza³⁰, tuttavia la relazione tra clima di sicurezza e partecipazione alla sicurezza è più forte rispetto alla relazione con la *compliance* alla sicurezza. Casey e colleghi³¹ suggeriscono che questi risultati sono in linea con la teoria di Clarke (2006) secondo il quale il clima di sicurezza incoraggia i comportamenti organizzativi di sicurezza oltre l'aderenza alle procedure (i.e., *compliance*) rafforzando la norma di reciprocità quando il *management* stimola un'adeguata enfasi sull'importanza della sicurezza sul luogo di lavoro.

Tra i fattori individuali prossimali annoveriamo due aspetti: le *conoscenze sulla sicurezza* e la *motivazione alla sicurezza*, ovvero aspetti di natura prettamente personale che possono spingere o meno un individuo a mettere in atto comportamenti sicuri a lavoro. Le conoscenze sulla sicurezza si riferiscono alla comprensione individuale delle pratiche e procedure di sicurezza mentre la motivazione alla sicurezza

²⁹ J.D. NAHRGANG - F.P. MORGESON - D. HOFMANN, *Safety at Work: A Meta-Analytic Investigation of the Link between Job Demands, Job Resources, Burnout, Engagement, and Safety Outcomes*, in *The Journal of Applied Psychology*, 96, 2011, 71-94.

³⁰ S. CLARKE, *The relationship between safety climate and safety performance: A meta-analytic review*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 11(4), 2006, 315-327.

³¹ T. CASEY - M.A. GRIFFIN - F.H. HARRISON - A. NEAL, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

si riferisce alla volontà individuale di lavorare in sicurezza³². Neal e Griffin³³ identificano due tipi di motivazione alla sicurezza: la *valenza* ovvero l'importanza attribuita alla sicurezza individuale e la *strumentalità* cioè le credenze individuali che lavorare in sicurezza sarà riconosciuto e ricompensato dall'organizzazione e dai colleghi. Maggiori saranno la valenza e la strumentalità, maggiore sarà la motivazione alla sicurezza dell'individuo.

Christian, Bradley, Wallace e Burke³⁴ hanno mostrato come i fattori distali, sia situazionali che individuali (e.g., personalità e clima organizzativo; che verranno descritti successivamente) influenzano la prestazione agendo sui fattori individuali prossimali (i.e., conoscenze e motivazione), che a loro volta influiscono sui comportamenti di sicurezza, e in ultimo sugli esiti di sicurezza. Vale quindi la pena approfondire i fattori individuali distali e i fattori situazionali distali che possono contribuire a tali fenomeni.

³² M.A. GRIFFIN - A. NEAL, *Perceptions of safety at work: A framework for linking safety climate to safety performance, knowledge, and motivation*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 5(3), 2000, 347-358.

³³ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

³⁴ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 22(3), 2017, 341-353.

3. Fattori individuali distali. – Nella letteratura sulla sicurezza lavorativa è presente una consolidata tradizione di studi che si focalizzano sul ruolo delle differenze individuali.

La *coscienziosità* è definita come la propensione a seguire le norme sociali, essere diretti all'obiettivo e alla pianificazione³⁵. Gli individui coscienziosi si impegnano di più nel raggiungere i propri obiettivi e sono più responsabili rispetto a chi è meno coscienzioso³⁶. Christian e colleghi³⁷ ipotizzarono che coscienziosità e motivazione alla sicurezza dovessero essere positivamente associate, ipotizzando pure un'associazione negativa tra la coscienziosità e gli incidenti. Effettivamente riscontrarono come la coscienziosità fosse positivamente associata alla motivazione alla sicurezza e, a sua volta, la motivazione alla sicurezza fosse associata alle conoscenze sulla sicurezza. Inoltre, entrambe le variabili erano positivamente associate alle prestazioni di sicurezza, in termini di minori incidenti e infortuni.

Il nevroticismo si riferisce alla tendenza a sperimentare stati emotivi negativi e, quindi, maggiormente predisposti alla rabbia, alla depressione, ai sensi di colpa e all'ansia,

³⁵ B.W. ROBERTS - J.J. JACKSON - J.V. FAYARD - G. EDMONDS - J. MEINTS, *Conscientiousness*, in M.R. LEARY - R.H. HOYLE (Eds.), *Handbook of individual differences in social behavior*, The Guilford Press, 2009, 369-381.

³⁶ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

³⁷ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

nonché a rispondere negativamente allo stress ambientale e a gestire con difficoltà gli impulsi quando sono turbati³⁸. Persone con un elevato livello di nevroticismo possono avere difficoltà nell'affrontare situazioni minacciose³⁹. Diversi studi hanno trovato che il nevroticismo è positivamente associato agli incidenti⁴⁰. Alti livelli di nevroticismo sono associati ad ansia, stress e depressione: gli individui hanno un minor desiderio di controllare l'ambiente, tendono ad essere più distratti e ciò li predispone a compiere errori ⁴¹ e, conseguentemente, essere soggetti a infortuni e incidenti.

Una persona estroversa presenta due caratteristiche principali: impegno interpersonale, che consiste nella valorizzazione dei legami interpersonali e nell'essere socialmente dominante, e l'impulsività⁴². Alcuni studi

³⁸ T.A. WIDIGER, *Neuroticism*, in M.R. LEARY - R.H. HOYLE (Eds.), *Handbook of individual differences in social behavior*, The Guilford Press, 2009, 129-146.

³⁹ Cfr. S.E. HOBFOLL, *Conservation of resources: A new attempt at conceptualizing stress*, in *American Psychologist*, 44(3), 1989, 513-524; R. KANFER - P.L. ACKERMAN, *Motivation and cognitive abilities: An integrative/aptitude-treatment interaction approach to skill acquisition*, in *Journal of Applied Psychology*, 74(4), 1989, 657-690.

⁴⁰ V.J. SUTHERLAND - C.L. COOPER, *Understanding stress: a psychological perspective for health professionals*, London: Chapman and Hall, 1991.

⁴¹ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34; M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁴² R.A. DEPUE - P.F. COLLINS, *Neurobiology of the structure of personality: Dopamine, facilitation of incentive motivation, and extraversion*, in *Behavioral and Brain Sciences*, 22(3), 1999, 491-569.

sull'estroversione sostengono che elevati livelli sono associati a una maggiore autoefficacia (i.e., capacità di saper portare a termine con successo un determinato compito)⁴³, tuttavia altri studi affermano che individui con un elevato livello di estroversione tendono di più al rischio in quanto sono più aggressivi e troppo sicuri di sé⁴⁴. In generale, l'estroversione non è correlata agli incidenti⁴⁵ in tutti gli studi, ma potrebbe rappresentare un fattore di rischio in situazioni specifiche.

Con *locus of control* ci riferiamo alla “misura in cui gli individui credono di poter controllare gli eventi che li riguardano”⁴⁶. Il *locus of control* si definisce interno quando gli individui hanno una maggior controllo dei loro comportamenti e sono in grado di dirigere i loro sforzi al raggiungimento di obiettivi personali, inoltre sono più attivi nella ricerca di informazioni nell'ambiente; al contrario individui con un *locus of control* esterno sono meno attivi nella ricerca delle informazioni, si lasciano guidare dagli altri

⁴³ T.A. JUDGE, *Does affective disposition moderate the relationship between job satisfaction and voluntary turnover?*, in *Journal of Applied Psychology*, 78(3), 1993, 395-401.

⁴⁴ R.D. IVERSON - P.J. ERWIN, *Predicting occupational injury: The role of affectivity*, in *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 70(2), 1997, 113-128.

⁴⁵ S. CLARKE - I.T. ROBERTSON, *A Meta-Analytic Review of the Big Five Personality Factors and Accident Involvement*, in *Occupational and Non-Occupational Settings*, in *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 78, 2005, 355-376.

⁴⁶ R.O SHANNAK - A. AL-TAHER, *Factors affecting Work Locus of Control: An Analytical and Comparative Study*, in *Jordan Journal of Business Administration*, 8 (2), 2012, 373-389.

nelle decisioni e nei comportamenti e attribuiscono i loro successi a fattori esterni⁴⁷. Christian e colleghi⁴⁸ suggeriscono che le persone che credono di poter controllare gli eventi sono più motivate ad imparare e a impegnarsi nelle pratiche di sicurezza. I risultati di diversi studi confermano che persone con un *locus of control* interno è meno probabile che abbiano incidenti rispetto a individui con un *locus of control* esterno⁴⁹.

Infine le persone con la propensione a rischio presentano un elevata estroversione e apertura, una bassa coscienziosità e basso nevroticismo questo insieme di tratti rende l'individuo più impulsivo e alla ricerca costante di sensazioni da provare⁵⁰. In generale questi individui hanno più facilità nel mettere in atto comportamenti pericolosi perché sottostimano la possibilità di accadimento degli incidenti⁵¹. Christian e colleghi hanno ipotizzato che la propensione al rischio sia associata alle prestazioni di sicurezza, tuttavia i

⁴⁷ R.O. SHANNAK - A. AL-TAHER, *Factors affecting Work Locus of Control: An Analytical and Comparative Study*, in *Jordan Journal of Business Administration*, 8 (2), 2012, 373-389.

⁴⁸ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁴⁹ J.W. JONES - L. WUEBKER, *Development and validation of the Safety Locus of Control Scale*, in *Perceptual and Motor Skills*, 61(1), 1985, 151-161.

⁵⁰ P. WILLAM - M.P. FENTON-O'CREEVY - N. NICHOLSON - E. SOANE, *Knowing the Risks: Theory and Practice in Financial Market Trading*, in *Human Relation*, 54 (7), 2001, 887-910.

⁵¹ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

loro risultati parzialmente confermano questa ipotesi in quanto la propensione al rischio è solo debolmente associata alle prestazioni di sicurezza.

4. **Fattori situazionali distali.** – Tra i fattori situazionali distali annoveriamo il clima e la cultura organizzative della sicurezza (tratteggiati prima), e la *leadership*.

Clarke⁵² ha dimostrato che il clima di sicurezza è un predittore fondamentale dei comportamenti individuali e gruppali di sicurezza. Neal e Griffin⁵³ distinguono le percezioni del clima di sicurezza in individuali, di gruppo e organizzativo. A livello individuale il clima di sicurezza è costituito dalle percezioni degli individui nei confronti del valore che la sicurezza assume nell'ambiente lavorativo, ciò dipende anche ad esempio dalle percezioni che sviluppano circa la qualità delle pratiche di sicurezza attuate dal supervisore⁵⁴. Christian e colleghi⁵⁵ hanno distinto tra il clima di sicurezza psicologico e il clima di sicurezza di gruppo. Il *clima di sicurezza psicologico* è definito come le percezioni individuali delle politiche, pratiche e procedure

⁵² S. CLARKE, *The relationship between safety climate and safety performance: A meta-analytic review*, in *Journal of Occupational Health Psychology*, 11(4), 2006, 315-327.

⁵³ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

⁵⁴ Cfr. D. ZOHAR, *Safety climate and leadership factors as predictors of injury records in work-groups*, Paper presented at the Academy of Management Annual Meeting, 2000.

⁵⁵ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

sulla sicurezza e come esse incidono sul benessere personale; quando tali percezioni sono condivise tra gli individui nell'ambiente lavorativo emerge un *clima di sicurezza di gruppo*, che possiamo definire come l'insieme di percezioni condivise sulla sicurezza che influenzano un gruppo di individui⁵⁶.

La Tabella 1 riporta la tassonomia di dimensioni specifiche che costituiscono il clima di sicurezza: il *commitment* manageriale, le pratiche di gestione delle risorse umane, i sistemi di sicurezza, il supporto del supervisore, i processi gruppalmente interni, il *boundary management*, i rischi e la pressione lavorativa.

Tabella 1. Le dimensioni del clima di sicurezza

Dimensione	Descrizione
<i>Commitment</i> manageriale	La misura in cui le persone percepiscono che il <i>management</i> dà priorità alla sicurezza e si impegna nella comunicazione e nelle azioni a supporto della sicurezza.
Pratiche di gestione delle risorse umane	La misura in cui le persone percepiscono che la selezione, formazione, valutazione e sistemi

⁵⁶ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

	premianti	contribuiscono	alla sicurezza.
Sistema di sicurezza		Qualità percepita delle politiche, procedure o interventi implementati dall'organizzazione con l'intenzione di incrementare i risultati della sicurezza.	
Supporto supervisore		La misura in cui le persone credono che il supervisore dia priorità alla sicurezza, accoglie eventuali segnalazioni inerenti la sicurezza, e fornisce supporto e incoraggiamento ai collaboratori in merito alla sicurezza	
Processi interni	al	La misura in cui le persone percepiscono che all'interno del gruppo sono presenti adeguati comunicazione e supporto tra i membri in merito alla sicurezza.	
<i>Boundary management</i>		La qualità percepita della comunicazione tra il gruppo di lavoro e altri <i>stakeholders</i> rilevanti riguardante problemi di sicurezza.	
Rischio		La misura in cui i lavoratori percepiscono che il lavoro è pericoloso, non sicuro o rischioso.	
Pressione lavorativa		La misura in cui il carico di lavoro è percepito come superiore rispetto alle	

capacità personali di farvi fronte senza mettere a repentaglio la propria sicurezza.

Come accennato prima, un altro antecedente dei fattori individuali prossimali di sicurezza è la *leadership*⁵⁷. Christian e colleghi⁵⁸ hanno definito la *leadership* come un insieme di percezioni su come i *manager* si comportano e raggiungono gli obiettivi di gruppo e organizzativi; vale la pena sottolineare come tale costrutto sia diverso dal supporto del supervisore descritto come dimensione del clima di sicurezza che si concentra su aspetti più specifici dei comportamenti di sicurezza.

In letteratura gli studi procedono lungo due prospettive principali. Alcuni studi si sono concentrati maggiormente sugli aspetti specifici dei *leader* relativi alla sicurezza⁵⁹, altri hanno esaminato la *leadership* e il suo legame con la

⁵⁷ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁵⁸ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁵⁹ D. ZOHAR, *A group-level model of safety climate: Testing the effect of group climate on micro accidents in manufacturing jobs*, *Journal of Applied Psychology*, 85(4), 2000, 587-596; ID., *Safety climate: Conceptual and measurement issues*, in J.C. QUICK - L.E. TETRICK (Eds.), *Handbook of occupational health psychology*, Washington, DC: American Psychological Association, 2001, 123-142.

sicurezza in modo più generale⁶⁰. Zohar⁶¹ ha esaminato l'impatto delle azioni del supervisore sulla sicurezza dei dipendenti, in particolare in seguito a interventi di formazione sulla sicurezza sul lavoro indirizzati ai *leader*. È stato riscontrato che i dipendenti i cui *leader* avevano partecipato al programma riportavano percezioni più elevate di clima di sicurezza, inoltre quando i supervisori agivano in modo più sicuro e monitoravano i comportamenti dei subordinati, questi ultimi tendevano a mettere in atto comportamenti più sicuri rispetto a quando non erano monitorati attivamente. In un ulteriore studio, Zohar⁶² ha riscontrato una relazione significativa tra i comportamenti di sicurezza dei supervisori e i risultati della sicurezza (incidenti e infortuni) dei collaboratori. In uno studio più generale sulla leadership, Simard e Marchand⁶³ hanno esaminato sia fattori micro che macro dell'organizzazione e la loro associazione rispetto alla conformità alle regole di sicurezza. I risultati suggeriscono che i fattori micro, come ad esempio una relazione più cooperativa tra supervisore e collaboratore oppure un maggiore coinvolgimento dei collaboratori nei processi decisionali inerenti la sicurezza,

⁶⁰ D. ZOHAR, *Safety climate and leadership factors as predictors of injury records in work-groups*, cit.

⁶¹ D. ZOHAR, *Safety climate: Conceptual and measurement issues*, cit., 123-142.

⁶² D. ZOHAR, *A group-level model of safety climate: Testing the effect of group climate on micro accidents in manufacturing jobs*, cit., 587-596.

⁶³ M. SIMARD - A. MARCHARD, *Workgroups propensity to comply with safety rules: The influence of micro-macro organizational factors*, in *Ergonomics*, 40(2), 1997, 172-188.

sono un predittore significativo della conformità alla sicurezza rispetto ai fattori macro-organizzativi. Entrambe le prospettive, ossia gli studi che si concentrano sugli aspetti più specifici della *leadership* e altri che hanno focalizzato la loro attenzione su aspetti generali della *leadership* in relazione ai risultati della sicurezza, tuttavia, suggeriscono che i comportamenti dei *leader* stabiliscono il contesto entro quale certi comportamenti sono attesi, valutati e premiati. Quindi nei contesti nei quali la sicurezza è valorizzata dai *leader* è più probabile che i collaboratori agiscano in modo più sicuro⁶⁴.

In confronto al clima organizzativo di sicurezza, la cultura della sicurezza è un fattore ancora oggi poco studiato, soprattutto per quanto riguarda i suoi effetti. Infatti, la maggior parte dei contributi a riguardo si concentra più che altro sull'analisi delle sue dimensioni. L'international Nuclear Safety Group definisce la cultura della sicurezza come atteggiamenti, percezioni e azioni degli individui in un'organizzazione relativi alla sicurezza, suggerendo che la cultura sia costituita da elementi tangibili come, ad esempio, le azioni, ma anche da elementi intangibili come le conoscenze, il senso di giudizio e di responsabilità che derivano dalle percezioni sulla sicurezza⁶⁵. Gli elementi tangibili di una cultura della

⁶⁴ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

⁶⁵ J.B. SORENSEN, *The Strength of Corporate Culture and the Reliability of Firm Performance*, in *Administrative Science Quarterly*, 47, 2002, 70-91.

sicurezza sono l'insieme delle politiche, dell'ambiente creato dal *management* e le pratiche, gli elementi intangibili sono le percezioni e le conoscenze che i dipendenti acquisiscono attraverso l'esperienza nell'ambiente organizzativo. Cooper⁶⁶ ha elaborato un modello sulla cultura della sicurezza partendo dagli studi di Bandura⁶⁷ che tratta la teoria socio-cognitiva in cui la cultura riflette una relazione dinamica e reciproca tra le percezioni dei dipendenti, i comportamenti e il sistema organizzativo sulla sicurezza, sul quale poi agiscono fattori di ordine psicologico (i.e. atteggiamenti e percezioni) e fattori esterni ossia fattori situazionali che emergono dal contesto. Tuttavia sono molteplici gli studi⁶⁸ che mostrano come la cultura organizzativa generale sia determinante per il funzionamento e il successo organizzativo, essa pertanto può rappresentare, nel più specifico ambito della sicurezza, un campo ancora nuovo da esplorare e foriero di potenziali risultati degni di nota.

⁶⁶ M.D. COOPER, *Towards a model of safety culture*, in *Safety Science*, 36(2), 2000, 111-136.

⁶⁷ A. BANDURA, *Social foundations of thought and action: A social cognitive theory*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1986.

⁶⁸ Cfr. L. HUEY YIING - K. ZAMAN BIN AHMAD, *The moderating effects of organizational culture on the relationships between leadership behaviour and organizational commitment and between organizational commitment and job satisfaction and performance*, *Leadership & Organization Development Journal*, 30(1), 2009, 53-86; Y. WEBER - N. PLISKIN, *The effects of information systems integration and organizational culture on a firm's effectiveness*, in *Information & Management*, 30(2), 1996, 81-90.

5. Intervenire per promuovere la sicurezza nei luoghi di lavoro. – L’analisi svolta evidenzia che esistono una serie di fattori che possono influire sulla sicurezza nell’ambiente lavorativo, sui quali, conseguentemente, è possibile intervenire in un’ottica di prevenzione di incidenti/infortuni (tra i quali si può certamente annoverare il contagio da SARS-CoV-2) nonché di promozione di comportamenti sicuri.

La Tabella 2 riassume le diverse dimensioni e i principali ambiti di intervento che approfondiremo nelle righe successive.

Tabella 2. Dimensioni e principali ambiti di intervento

Dimensione	Principali ambiti di intervento
Motivazione	Formazione dei supervisori, sistemi premianti, pratiche partecipative
Conoscenze	Formazione e informazione dei dipendenti
Personalità	Reclutamento/selezione e valutazione dei dipendenti, costituzione dei gruppi di lavoro
Cultura organizzativa	Interventi sul <i>management</i> , interventi di sviluppo organizzativo
Clima organizzativo	Interventi sul <i>management</i> , interventi di progettazione organizzativa, formazione dei supervisori

Leadership Interventi su management e supervisor

I fattori individuali prossimali di cui abbiamo discusso – la motivazione e la conoscenza sulla sicurezza – contribuiscono grandemente alla sicurezza lavorativa.

La motivazione alla sicurezza implica quanto un individuo si sforzi di agire in modo sicuro⁶⁹; in particolare, sono due i meccanismi che guidano la motivazione, definiti secondo la teoria dello scambio sociale⁷⁰ e la teoria aspettativa-valenza⁷¹. La teoria dello scambio sociale spiega che se i dipendenti percepiscono che l'organizzazione si interessa del benessere dei lavoratori svilupperanno un obbligo implicito, mettendo in atto comportamenti che beneficiano l'organizzazione. La teoria aspettativa-valenza di Vroom⁷² spiega, invece, che i dipendenti mettono in atto comportamenti sicuri e seguono le procedure se credono che questi comportamenti saranno ricompensati. Da un punto di vista pratico/gestionale, ciò implica che l'organizzazione possa intervenire formando i supervisor a comunicare in modo efficace con i propri collaboratori anche in merito alla

⁶⁹ A. NEAL - M.A. GRIFFIN, *A Study of the Lagged Relationships among Safety Climate, Safety Motivation, Safety Behavior, and Accidents at the Individual and Group Levels*, in *Journal of Applied Psychology*, 91, 2006, 946-953.

⁷⁰ P.M. BLAU, *Justice in Social Exchange*, in *Sociological Inquiry*, 34, 1964, 193-206.

⁷¹ V.H. VROOM, *Work and motivation*, Wiley: New York, 1964.

⁷² V.H. VROOM, *Work and motivation*, cit.

necessità di acquisire un corretto comportamento nell'ambiente lavorativo, conforme alle procedure e politiche di sicurezza, implementando un sistema premiante che incentivi i comportamenti sicuri, nonché adottando pratiche partecipatorie in merito alla sicurezza, ad esempio, implementando dei sistemi per la raccolta di suggerimenti in merito alla sicurezza.

Per quanto riguarda le conoscenze sulla sicurezza, Vinadkumar e Bhasi⁷³ hanno dimostrato che esse, insieme alla motivazione, sono dei mediatori significativi tra le pratiche di sicurezza del *management* e la prestazione di sicurezza, inoltre la formazione sulla sicurezza, la comunicazione e i feedback sulla sicurezza, e la definizione di ruoli e procedure sono risultati suoi predittori significativi.

Ne deriva dal punto di vista pratico/gestionale, che le organizzazioni possono contribuire ad ampliare e incrementare le conoscenze sulla sicurezza dei propri dipendenti attraverso interventi di formazione che siano pertinenti, aggiornati, completi e reputati utili dai destinatari coerentemente con le peculiarità dell'approccio andragogico⁷⁴ alla formazione del personale, nonché puntando sull'aspetto pratico/esperienziale, piuttosto che solo sul versante teorico/disciplinare. Quanto affermato

⁷³ M.N. VINODKUMAR - M. BHASI, *Safety Management Practices and Safety Behaviour: Assessing the Mediating Role of Safety Knowledge and Motivation*, in *Accid Anal Prev*, 42(6), 2010, 93-2082.

⁷⁴ M.S. KNOWLES, *The Adult Learner: A Neglected Species*, Houston: Gulf, 1973.

potrebbe altresì riguardare i canali informativi dell'organizzazione (e.g., comunicazione interna).

Tra i fattori individuali distali abbiamo annoverato le differenze individuali, rimarcando la loro associazione con la sicurezza lavorativa. Una soluzione per promuovere la salute, la sicurezza e prevenire gli incidenti nell'ambito organizzativo può essere quella di operare un maggior controllo sui processi di reclutamento e selezione, ad esempio mediante un maggior ricorso a test psico-attitudinali/di personalità o a colloqui di selezione affidati a professionisti con competenze psicologiche che possano permettere di individuare individui che, al di là del profilo professionale richiesto, mostrino tratti di personalità non associati negativamente ai comportamenti di sicurezza⁷⁵. Lawton e Parker⁷⁶ hanno identificato due diversi meccanismi coinvolti nell'errore umano che chiamano in causa aspetti di personalità: il meccanismo cognitivo e quello motivazionale. Il meccanismo cognitivo implica il fallimento nel processo di acquisizione/elaborazione delle informazioni in ragione del quale l'individuo commette errori dovuti a *lapses* o dimenticanze; ad esempio, tratti di personalità come il nevroticismo possono rendere l'individuo più vulnerabile ai fallimenti cognitivi quando sono esposti a maggior *stressor*. Il meccanismo della motivazione riduce, invece, la

⁷⁵ J.B. HENNING - C.J. STUFFT - S.C. PAYNE - M.E. BERGMAN - M.S. MANNAN - N. KEREN, *The influence of individual differences on organizational safety attitudes*, in *Safety Science*, 47, 2008, 337-345.

⁷⁶ R. LAWTON - D. PARKER, *Individual Differences in Accident Liability: A Review and Integrative Approach*, in *Human Factors*, 40, 1998, 655-671.

possibilità dell'individuo di seguire le procedure di sicurezza riducendo la *compliance* alla sicurezza; fenomeno che si presenta più frequentemente in individui con eccessiva estroversione e propensione al rischio. Per quanto riguarda le considerazioni pratico/gestionali, quanto scritto sopra implica che le organizzazioni debbano tenere in conto il ruolo di talune variabili di personalità a partire dai processi di reclutamento/selezione e valutazione dei propri dipendenti, anche per quanto riguarda la creazione di gruppi di lavoro *ex-novo*, in particolar modo quelli particolarmente soggetti a rischi per la sicurezza dei propri membri.

Assumiamo che cultura organizzativa, clima organizzativo e *leadership* siano meccanismi fondamentali nelle pratiche di sicurezza. In particolare Christian e colleghi⁷⁷ affermano che la cultura organizzativa sia un meccanismo di controllo distale perché è una funzione radicata nelle pratiche organizzative in quanto è più implicita ed è più lenta a modificarsi. Il contenuto degli assunti fondamentali e, quindi, delle credenze possono differire nel grado di importanza attribuita alla sicurezza, Christian e colleghi⁷⁸ definiscono patologiche quelle organizzazioni le cui credenze riducono l'obiettivo di sicurezza mentre generative sono le organizzazioni che

⁷⁷ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁷⁸ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

generalizzano le credenze di sicurezza a tutti gli aspetti del sistema aziendale. L'importanza delle credenze deriva proprio dalla loro capacità di influenzare e guidare i comportamenti degli individui, pertanto i dipendenti che ritengono che la loro organizzazione dia importanza alla sicurezza tendono ad agire in modo più sicuro. Al contrario, Christian e colleghi⁷⁹ definiscono il clima di sicurezza come un meccanismo di controllo distale più malleabile perché le percezioni condivise sulla sicurezza possono essere modificate attraverso le pratiche organizzative, quindi le organizzazioni possono investire risorse per costruire un clima di sicurezza più positivo riducendo il rischio di incidenti.

Le dimensioni del clima di sicurezza rappresentano delle strategie che possono migliorare la competenza e la motivazione dei dipendenti alla sicurezza. Le risorse umane, ad esempio, potrebbero investire maggiormente negli incentivi e nel creare una *leadership* supportiva nonché un maggior coinvolgimento nel processo decisionale creerebbe una percezione positiva sul tempo e l'attenzione che l'organizzazione dedica alla sicurezza dei suoi dipendenti⁸⁰.

Attuare programmi di formazione sulla sicurezza per identificare le procedure adatte e incrementare le

⁷⁹ M.S. CHRISTIAN - J.C. BRADLEY - J.C. WALLACE - M.J. BURKE, *Safety climate and culture: Integrating psychological and systems perspectives*, cit., 341-353.

⁸⁰ A. NEAL - M. A. GRIFFIN, *Safety climate and safety at work*, cit., 15-34.

conoscenze e abilità dei dipendenti nei confronti della sicurezza rappresenta un'ulteriore strategia.

L'impegno del *management* nella sicurezza è una dimensione chiave del clima di sicurezza⁸¹, ad esempio utilizzare una comunicazione chiara ed efficace con il proprio *team work*, maggiore interazione e supporto con i propri collaboratori attiva ciò che si definisce come norme di reciprocità, guidando i comportamenti degli individui nel seguire le procedure e le politiche formali di sicurezza nell'organizzazione. Puntare sulla formazione del *management* come modello di ruolo e, infine, attuare interventi di sviluppo organizzativo di più ampio respiro che possano contribuire ad impattare sia sul clima che, soprattutto, sulla cultura organizzativa in modo più radicale.

Per quanto riguarda la *leadership*, il comportamento dei supervisori è fondamentale per indirizzare quello dei propri collaboratori. In particolare, la modellazione dei comportamenti sicuri e non sicuri dei supervisori, attraverso appositi programmi di *leadership* alla sicurezza, e il rafforzamento del comportamento dei subordinati attraverso il monitoraggio e il controllo vanno annoverati tra i principali interventi realizzabili. Sia direttamente che indirettamente, infatti, le azioni del supervisore agiscono sulle aspettative e la motivazione dei lavoratori, influenzando così la probabilità che specifici

⁸¹ R. FLIN - K. MEARNES - P. O'CONNOR - R. BRYDEN, *Measuring safety climate: Identifying the common features*, in *Safety Science*, 34(1-3), 2000, 177-192.

comportamenti, in questo caso relativi alla sicurezza, vengano ripetuti o meno⁸². Ne deriva che dei supervisori formati a una *leadership* focalizzata anche sulla sicurezza saranno più efficaci nel contribuire ai comportamenti di sicurezza dei propri collaboratori creando delle situazioni più partecipative nelle quali il lavoratore si sentirà coinvolto e maggiormente responsabile e non solo un destinatario passivo. Inoltre, come dimostrano Hoffman e Morgeson⁸³, la qualità della comunicazione tra supervisore e membri del team è significativamente associata all'impegno di sicurezza dei dipendenti, così come è necessario per il *leader* monitorare i comportamenti di sicurezza e dare *feedback* ai propri collaboratori al fine di ampliare la conoscenza sulle giuste pratiche di sicurezza.

In conclusione, riassumendo quanto descritto sopra, vale la pena richiamare una considerazione basilare che purtroppo spesso non appare ovvia, ovvero che maggiore saranno l'organicità e la coerenza delle misure di protezione e prevenzione, maggiori saranno le ricadute in termini di sicurezza di tutti i membri dell'organizzazione. In altri termini, procedure di sicurezza attuate solo secondo una mera ottica adempitiva (i.e., devo farlo solo perché lo prevede la legge) oppure fenomeni organizzativi incoerenti in merito alla sicurezza (e.g., una chiara enfasi sulle

⁸² R. FLIN - S. YULE, *Leadership for safety: industrial experience*, *Quality Safety Healthcare*, 13, 2004, 45-51.

⁸³ D.A. HOFMANN - F.P. MORGESON, *Safety-related behavior as a social exchange: The role of perceived organizational support and leader-member exchange*, in *Journal of Applied Psychology*, 84(2), 1999, 286-296.

procedure di sicurezza disconfermata da comportamenti non sicuri dei supervisor) possono far sì che i dipendenti sviluppino l'idea che la questione "sicurezza" sia solo un'operazione di facciata, con le ovvie ripercussioni in termini motivazionali e di *compliance*/partecipazione che sarebbe ovvio attendersi.

È chiaro che il virus SARS-CoV-2 pone le organizzazioni di fronte a sfide nuove per quanto riguarda la sicurezza dei propri collaboratori, sfide alle quali tuttavia molte sarebbero pronte se, nei termini sopra delineati, avessero adottato già prima della pandemia un approccio proattivo e preventivo al tema della sicurezza, capace di andare oltre il mero dato adempitivo.

Profili di diritto penale e di diritto processuale penale

La gestione del rischio e la responsabilità d'impresa ai tempi del covid-19

Pietro Marzano

SOMMARIO: 1. Il rischio e il danno. Una dicotomia moderna. – 2. L'evento Covid-19 in azienda, tra malattia e infortunio. – 3. Le normative di settore per prevenire il rischio covid-19. – 4. I presidi aziendali. – 5. Il rischio covid-19, le responsabilità ed il rapporto con le autorità di controllo. – 6. Conclusioni.

1. *Il rischio e il danno. Una dicotomia moderna.* –

Nella società del rischio¹ non è più tollerabile che un evento non sia imputabile, in termini di responsabilità, a un soggetto che ne dovrà pagare le conseguenze. Il passaggio

¹ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci Editore, 2000, 380 e ss.. Come è noto, Beck contrappone la attuale "società del rischio" alla precedente "società classista". Il passaggio alla società del rischio – secondo l'autore tedesco – è stato favorito dal processo di modernizzazione, che ha permesso l'evoluzione della precedente "società di scarsità" (in cui il principale problema era la redistribuzione della ricchezza). Il nuovo problema è dunque la distribuzione del rischio, inteso come "un modo sistematico di trattare le insicurezze e le casualità indotte e introdotte dalla modernità stessa". Il rischio che la società attuale è costretta ad affrontare trascende le abituali frontiere, è difficilmente riconoscibile (e pertanto difficilmente assicurabile) ed è sistemico (derivante cioè dalla natura stessa delle tecniche di produzione moderne, una sorta di "effetto indesiderato" delle stesse). Il vantaggio di tale trasformazione risiede nella maggiore "democraticità" della scienza e della tecnologia: nella società classista scienza e tecnologia sono isolate "su una torre d'avorio", e quindi irraggiungibili dai profani, mentre nell'attuale società trasformata esse sono diventate più "aperte" e autocritiche.

alla società del rischio ha imposto all'ordinamento modifiche strutturali incidendo profondamente sulla visione stessa del sistema delle tutele e delle garanzie giuridiche. Si è abdicata all'ordinaria funzione del diritto come meccanismo di identificazione delle regole che sovrintendono la vita tra consociati e lo si è via via trasformato in sistema che ricerca spasmodicamente un colpevole. Se nella fase dello scontro tra capitale e lavoro il diritto era il sistema "legale" con cui gestire questo conflitto, e con cui dare risposta alle istanze sociali da una parte e alle esigenze della produzione di massa dall'altra, con la fine della dialettica tra queste esigenze il diritto ha assunto la funzione di indicare solo su chi appuntare, sempre e comunque, la lettera scarlatta che indichi la colpa e la conseguente possibilità di aggredire, patrimonialmente, il soggetto a cui si imputa un determinato evento.

Nella narrazione di questi anni si è spesso fatto riferimento a una dilatazione dei diritti² come evento di grande crescita della società, intendendosi per tali tutte quelle norme che hanno riconosciuto ai singoli maggiori tutele e maggiore capacità di ottenere protezione dall'ordinamento. Il fenomeno ha dilagato privo di argini e quando è arrivato nella materia del danno e delle responsabilità ha ingenerato un abbandono progressivo dell'analisi dei rapporti di causa effetto secondo le tradizionali teorie del danno, che vedono nel danno stesso,

² B. DI MARTINO, *Stato di diritto. Divisione dei poteri. Diritti dell'uomo*, Leonardo Facco, 2017, 65.

inteso quale conseguenza del fatto illecito, che determina la responsabilità civile e, conseguentemente, il diritto al risarcimento, la soluzione generale che porta ad accertare la responsabilità.

Sempre più le norme hanno indicato un responsabile prima ancora di accertare, in base a una severa e rigorosa ricostruzione della responsabilità, a chi sia effettivamente imputabile un determinato evento e quindi ne dovrebbe pagare le conseguenze.

Uno dei campi in cui tutto ciò è accaduto in maniera forse più evidente è quello della tutela della salute dei lavoratori. Le norme, nell'ansia di rispondere a una crescente domanda di tutela, hanno spesso identificato nel datore di lavoro colui sul quale grava il rischio e ne hanno fatto, di conseguenza, un soggetto a cui imputare ogni evento che affligga la salute dei lavoratori. In questa prospettiva molto ha pesato l'oggettiva necessità di rendere maggiormente rispettosi delle norme di sicurezza i lavoratori e le aziende, puntando su di una dialettica interna tra le due componenti in cui il datore di lavoro assume la funzione di guardiano e custode delle norme e il lavoratore quella di soggetto passivo a cui addebitare, al massimo, le condotte sul piano disciplinare.

In sostanza, l'attuale sistema parte dal presupposto che qualunque cosa accada sul luogo di lavoro debba essere sempre astrattamente evitabile e analizzabile e le conseguenze debbano essere mitigate a cura del datore di lavoro stesso, pena la sua responsabilità in termini personali e patrimoniali.

Questa dinamica è stata messa in crisi dalla vicenda *covid*, obbligando l'interprete a confrontarsi con una visione meno nitida, in termini di responsabilità, rispetto alla ricostruzione storica. Perché uno dei maggiori aspetti problematici dell'emergenza sanitaria del 2020 è che il rapporto di causa-effetto tra il virus e il luogo di lavoro è costruito in maniera artificiale.

2. L'evento covid-19 in azienda, tra malattia e infortunio. – Normalmente ammalarsi sul luogo del lavoro è un qualcosa di tragico che accade perché si viene esposti obbligatoriamente a dei patogeni o a delle sostanze che possono causare delle malattie; la più classica e analizzata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tra le ipotesi di malattia professionale, ad esempio, è quella connessa all'esposizione all'amianto che ha, come conseguenza, patologie come la silicosi. In quel caso la scienza ha accertato che si espongono i lavoratori, per forza di cose, a un rischio che altrimenti non correrebbero.

Ma, come insegna, nei suoi arresti, la Suprema Corte³ sulla responsabilità penale del datore di lavoro, anche nel caso di

³ Cass. pen., Sez. IV, Sent. 15 aprile 2020 (Ud. 30 gennaio 2020), n. 12151, Il Supremo Collegio ha recentemente confermato i principi a cui attenersi affinché venga riconosciuto l'accertamento del nesso causale tra esposizione ad asbesto nei luoghi di lavoro (a sua volta riconducibile a una condotta omissiva del datore di lavoro) e l'evento morte dovuto all'insorgenza del mesotelioma.

malattia professionale, si deve sottoporre la condotta del datore di lavoro a un vaglio specifico che accerti la consistenza dell'eventuale condotta omissiva, senza mai incorrere nella tentazione di un accertamento della responsabilità privo di un discernimento del rapporto di causa-effetto. I giudici del Supremo Collegio hanno così precisato, in estrema sintesi, – nell'ambito delle patologie da amianto - che, al fine di accertare la responsabilità penale del datore di lavoro:

- deve escludersi la possibilità di ricorrere all'accertamento in termini meramente probabilistici, essendo invece necessario procedere alla ricostruzione di uno specifico nesso tra singola condotta/esposizione e singolo evento/morte, secondo i canoni della cd. causalità individuale;
- va, inoltre, individuata una legge scientifica di copertura, che colleghi causalmente la condotta all'evento, cui va affiancato un giudizio di cd. probabilità logica, nell'ambito del quale devono essere considerati ed esclusi fattori causali alternativi alla condotta;
- non è giuridicamente accettabile la teoria dell'effetto acceleratore, secondo cui ogni esposizione nel tempo avrebbe una efficacia causale rispetto all'insorgenza della patologia e alla rapidità di evoluzione del processo cancerogenetico, poiché essa non può considerarsi una legge scientifica di copertura condivisa dalla dottrina medica; in questo modo, dovendosi ritenere irrilevante ogni esposizione successiva al momento di innesco irreversibile

della malattia e rimanendo quest'ultimo per lo più impossibile da accertare, ai fini del riconoscimento della responsabilità dell'imputato è necessaria l'integrale o quasi integrale sovrapposizione temporale tra la durata dell'attività lavorativa della singola vittima e la durata della posizione di garanzia rivestita dall'imputato nei confronti della stessa.

Solo a queste condizioni, dunque, può ritenersi accertato il nesso di causa in questo specifico tipo di decessi, con l'attività professionale.

È evidente, quindi, che la malattia professionale presenta elementi di necessaria correlazione tra i dati scientifici accolti dalla comunità scientifica e la patologia.

Nel caso del covid-19, invece, pesa l'incertezza sui meccanismi del contagio e la carenza dell'esposizione continuata e certa alla fonte inquinante per il periodo scientificamente accertato come elemento di prova del nesso causale con la patologia.

In questo momento storico è palese che il rischio è in realtà ovunque ed è anche, non solo, all'interno dei luoghi di lavoro. Soprattutto, molta parte del rischio - secondo quella che è la narrazione fatta dagli esperti di medicina del lavoro e di medicina sociale - è costituita dalle condotte individuali che possono aumentare o meno il profilo di rischio a cui un soggetto viene esposto.

Quindi, non c'è un obbligo del lavoratore, il quale recandosi al lavoro è costretto a esporsi a quel rischio specifico (come può, per esempio, dirsi per i soli operatori

sanitari all'interno degli ospedali)⁴; diversamente, quando un lavoratore si reca in azienda, in termini di rischio, sta semplicemente vivendo all'interno di un sistema sociale che già di per sé lo espone a un rischio contagio che esiste anche al di fuori dell'azienda. Anzi, un lavoratore diligente sul luogo di lavoro, che lo sia meno nelle proprie condotte private, espone se stesso, e teoricamente tutti i colleghi, a maggiori rischi non perché si è recato al lavoro ma proprio perché al di fuori del luogo di lavoro vi può essere minore attenzione e cautela.

Si comprende che la riflessione diviene di maggiore profondità proprio su questo tema.

Aderendo ai più recenti orientamenti delle scienze sociali⁵ si potrebbe arrivare al paradosso che se il rischio di cui il

⁴ Già le previsioni normative di cui al Titolo X – Esposizione ad agenti biologici – del d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i. delineano obblighi in capo al datore di lavoro in riferimento alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori che comprendono misure tecniche, organizzative, procedurali, igieniche, di emergenza, di informazione e formazione, di sorveglianza sanitaria; tali misure vanno adottate in riferimento alla valutazione dei rischi. Quest'ultima deve tener conto altresì (art. 271, c. 1, e) “delle eventuali ulteriori situazioni rese note dall'autorità sanitaria competente che possono influire sul rischio”, come è l'attuale situazione di emergenza epidemica da SARS-CoV-2.

⁵ Ulrich Beck ha elaborato una formulazione originale e innovativa della teoria del rischio e della modernizzazione riflessiva, una formulazione che ha avuto un impatto significativo non solo sulla teoria e sulla ricerca in sociologia. Beck attraversa diversi problemi della società a rischio (paura e comunanza di ansia, potere, comunità del destino, cultura dell'incertezza), tenendo conto della distinzione chiave tra rischio e catastrofe. Il rischio non significa catastrofe. Rischio significa

consociato è portatore genera un danno diffuso, sarà lui a doverne pagare le conseguenze e non viceversa. Nella sostanza, se un lavoratore affetto, consapevolmente o meno, da covid-19, frequenti l'azienda e propaghi l'infezione, si potrebbe giungere al paradosso che sia l'azienda a chiedere al lavoratore di tenerla indenne dalle conseguenze che l'omessa valutazione del rischio, e il conseguente danno, hanno generato⁶.

Molte aziende, infatti, hanno chiesto di far firmare ai lavoratori delle dichiarazioni "liberatorie" dalle quali si evincesse che non siano stati, ad esempio, coinvolti in attività di volontariato che li esponessero a rischi ulteriori, limitando di fatto l'accesso in azienda a coloro che nella fase acuta della diffusione si erano prestati a fare attività di assistenza al di fuori degli ospedali o di "residenze sanitarie". Con quelle dichiarazioni i lavoratori hanno dovuto attestare che loro avevano di fatto cessato quell'attività o che comunque non si espongono a rischi ulteriori e diversi.

Perché? Perché ovviamente una volta che la malattia entra in azienda, e quindi c'è un caso covid in azienda, il rischio è

anticipazione della catastrofe. I rischi esistono in uno stato permanente di virtualità e diventano "attuali" solo nella misura in cui sono previsti.

⁶ Nel nostro ordinamento il danno del prestatore d'opera è normalmente legato alla violazione degli obblighi di diligenza di cui all'art. 2104 cod. civ. È evidente che un dipendente che abbia tutti i sintomi del covid e che ugualmente si rechi al lavoro probabilmente metterebbe l'azienda in condizione di avviare un accertamento che verifichi se detta condotta era evitabile o meno.

che essendo l'infortunio⁷, anche nell'interesse del lavoratore, da addebitare alla condotta aziendale si possano avere degli atteggiamenti, a volte strumentali, tali da far rintracciare la causa del contagio non nelle proprie condotte private bensì nelle attività svolte durante l'orario di lavoro.

Il rischio da evitare è di addebitare al datore di lavoro ogni episodio di malattia da covid-19 in relazione a propri lavoratori. Bene ha operato, in quest'ottica, il legislatore riconoscendo l'evento *contagio* come infortunio e non come malattia professionale.

Nella malattia professionale ci sono delle evidenze scientifiche che dicono che se si viene esposti per un periodo certo a un patogeno, ad esempio le polveri di amianto, sorge l'asbestosi, quindi se si ha l'asbestosi non si discute del perché l'hai presa, l'hai presa sicuramente al lavoro.

Invece nel caso di cui si discute, non vi è una correlazione scientificamente inoppugnabile e il contrarre il covid-19 è infortunio proprio perché è un "evento" che non si può prevenire e si sostanzia in qualcosa di "accidentale" e

⁷ La normativa attuale ha ricondotto al concetto di infortunio, non di malattia, la contrazione del covid -19. La Cassazione Penale, Sez. IV, con la sentenza del 14 giugno 2018, n. 49593 ha confermato come sia ormai pacifico in giurisprudenza (e la Corte richiama espressamente in motivazione altri precedenti sul punto), "che il datore di lavoro risponde dell'infortunio occorso al lavoratore, in caso di violazione degli obblighi, di portata generale, relativi alla valutazione dei rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali siano chiamati ad operare i dipendenti, e della formazione dei lavoratori in ordine ai rischi connessi alle mansioni, anche in correlazione al luogo in cui devono essere svolte" e che è tramite l'adempimento detto obbligo che il datore "rende edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti".

ulteriore rispetto alla mera presenza in azienda, che causa o può causare l'insorgere della patologia, il che rende la ricostruzione come infortunio più coerente con il sistema. Contrarre il covid-19 è un evento che non ha una correlazione specifica con il luogo di lavoro, ma diviene rilevante ai fini della responsabilità se viene contratto in azienda. Come se un fulmine colpisse un dipendente durante l'orario di lavoro.

Infatti, se un lavoratore viene colpito da un fulmine nel piazzale aziendale potrà invocare ogni tipo di tutela e andrà accertato se vi erano o meno dispersori e altri tipi di installazioni in grado di mitigare il rischio; se invece lo stesso fulmine lo colpisse nel parcheggio comunale dianzi al supermercato a cui fa visita regolarmente, ubicato a pochi metri dall'azienda, non avrebbe alcuna copertura. È evidente che l'evento è del tutto accidentale e anche evidente però, che il trattamento che il diritto fa dei due eventi profondamente diverso in ordine alle responsabilità. Nel primo caso vi è un responsabile: il datore di lavoro che ha convocato il dipendente in azienda; nel secondo caso, quel dipendente agisce da libero cittadino e non potrà invocare alcun tipo di tutela. Ma non vi è dubbio che l'evento sia in entrambi i casi del tutto naturale, non voluto e difficilmente pronosticabile.

Immaginiamo che il *covid* sia una tempesta di fulmini di durata imprecisata, dalla dinamica imprevedibile e che, durando troppe settimane, obblighi tutti a ritornare al lavoro. Chi sarà responsabile della caduta del fulmine nel

corso di una tempesta che duri mesi? Evidentemente nessuno. È un fenomeno naturale incontrollabile e non possiamo governarlo, sappiamo solo che ne cadranno molti. Cosa si dovrà accertare che il datore abbia fatto? Certamente non evitare il fulmine, al massimo potrà provare a deviarlo con dei dissuasori ma nulla garantisce che quello non cadrà nel perimetro dell'azienda. E perciò un datore di lavoro avveduto dovrà prendere atto del rischio, disporre le tutele massime possibili per mitigarlo e avere un sistema di gestione del rischio all'interno dell'azienda che ne sappia gestire le conseguenze. Sapendo che il rischio che corre durante la tempesta è un rischio maggiore ma necessario.

Come si può vedere, il datore avrà a disposizione la possibilità di compiere degli atti preliminari e mitigatori ma che non possono mai, nel caso della tempesta di fulmini come nel *covid*, evitare che l'evento accada.

Dovrà invece essere il più possibile aderente alle norme tecniche che normano le condotte e i presidi necessari a mitigare il più possibile il rischio che il contagio si diffonda in azienda.

3. Le normative di settore per prevenire il rischio Covid-19. – Come si può prevenire in azienda il rischio covid-19 e quali sono le fonti a cui guardare è molto rilevante.

Il codice penale e il codice civile che descrivono le fattispecie di reato e di danno civile che andranno sottoposte ad un'opera di sussunzione per verificare se vi siano condotte rilevanti sul piano penale o civile, ma quelle norme non

hanno e non possono avere un contenuto specifico, che deve invece essere rintracciato nelle fonti regolamentari che sono state prodotte con l'intento di fornire contenuti condivisi e specifici.

Esistono tre livelli di fonti regolamentari da considerare al fine di specificare quanto previsto genericamente dalle fonti legislative.

Il primo livello è quello costituito dai protocolli⁸ assunti dal Governo e dalle parti sociali nonché dalle singole Regioni⁹ che descrivono una cornice normativa che impone di assumere delle iniziative per mitigare quel rischio e per evitare che quel rischio si possa tramutare in vero e proprio incidente sul lavoro e quindi in infortunio addebitabile al datore di lavoro.

Il contenuto dei protocolli nazionali è generico ma estremamente cogente su alcuni punti e prevede un perimetro specifico entro cui costruire delle procedure per la sicurezza sul luogo di lavoro.

⁸ Ci si riferisce al *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid -19 negli ambienti di lavoro*, aggiornato da ultimo al 24 aprile 2020.

⁹ Ciascuna Regione ha emanato propri protocolli sanitari che si differenziano anche notevolmente. Le diverse misure previste hanno creato difficoltà applicative alle aziende con sedi in regioni diverse. Difatti, a parità di rischio e di organizzazione, le aziende hanno dovuto tener conto delle diverse indicazioni ricevute dalle autorità regionali settando la propria organizzazione sulle norme emanate da ciascun ente. Tra le varie anomalie, le metodiche e l'obbligo di prendere la temperatura ai dipendenti. Adempimento obbligatorio in alcuni territori e non altri.

Le Regioni hanno invece emanato protocolli distinti con regole autonome seguendo il principio della competenza per materia che ispira a oggi il nostro ordinamento e che suddivide le competenze tra Governo e Regioni *ratione materiae*. Questa ripartizione di competenze complica il quadro, poiché nell'esercizio della propria autonoma attività d'impresa il datore di lavoro avveduto dovrà applicare distinte procedure nelle diverse sedi ubicate in regioni diverse.

Al secondo livello vi sono le indicazioni contenute in protocolli specifici di categoria che tengono conto della tipicità dei singoli settori merceologici. Molte categorie hanno emanato, per il tramite delle associazioni settoriali, delle regole specifiche con indicazioni chiare da seguire. Come è semplice comprendere, uno studio odontoiatrico è diverso da uno stabilimento balneare e i rischi specifici sono ben noti agli operatori e i loro rappresentanti. Il contenuto di detti protocolli è molto più di dettaglio e implica una perizia e una competenza che solo gli addetti ai lavori sono in grado di assicurare. Dette indicazioni consentono al singolo imprenditore di assumere cautele più di dettaglio.

Infine, come terzo livello, vi è il contesto regolatorio interno a ciascuna singola azienda.

All'interno dell'azienda è necessario fare un'analisi del rischio tipica, perché le aziende sono diverse e non è detto che tutti quelli che fanno, ad esempio, i tondini di ferro abbiano lo stesso numero di metri quadri a disposizione o abbiano lo stesso macchinario. Ogni azienda ha una sua

peculiarità, quindi se in un sito, per esempio, riesco con la macchina a controllo numerico computerizzata a gestire la produzione con un solo addetto in un'area di 20mq, sono in una condizione diversa dalla catena di montaggio in cui invece bisogna lavorare gomito a gomito, perché, ad esempio, il tondino va tirato fuori dalla fornace e forgiato a mano. È a questo livello che la prossimità al rischio è maggiore e quindi più specifiche e di dettaglio devono essere le norme da adottare internamente per mitigare il rischio.

Questo è il livello più delicato e, al contempo, efficace di presidio. È a livello aziendale, infatti, predisporre specifiche normative interne per la prevenzione del rischio, predisposte e tipizzate sul layout produttivo tipico, cioè sulla struttura (immobiliare e produttiva) che l'azienda utilizza.

Questi tre livelli vanno poi presidiati.

4. I presidi aziendali. – Generalmente una volta rilevato un rischio è necessario che si attivino delle procedure per accertarsi che i rimedi che si sono disposti siano applicati in modo efficace e che diano i risultati attesi. Non è infrequente che le procedure per la prevenzione del rischio siano interpretate come una mera pila di carte da compilare, ma è la qualità dell'accertamento e della verifica delle procedure che fa la differenza tra un rischio presidiato efficacemente e un mero nascondersi dietro le carte stesse.

Vi sono due punti di presidio interni all'azienda che si possono attivare per la prevenzione del rischio per quel che attiene il covid-19.

Una è quella generica in materia di tutela della salute del lavoratore, che si declina nelle norme del D.lgs. 81/08, laddove è previsto che vi siano delle specifiche azioni e che si predispongano dei protocolli aggiuntivi che l'imprenditore dovrà adottare e che vanno inseriti nella filiera dei controlli, di modo che a posteriori si possa provare che l'azienda ha comunque analizzato il rischio e previsto nel dettaglio che cosa fare ai sensi del d.lgs. n. 81/08.

Più nello specifico, vi è un profilo parzialmente diverso ma che si integra con quello precedente. Per le aziende dotate di modelli di gestione di cui al d.lgs. n. 231/01, per le quali è necessario che all'interno dei protocolli vengano inserite delle "specifiche istruzioni" (mutuate eventualmente anche da quelli che sono i contenuti del DVR¹⁰) con la particolarità che in quel caso vi sarà un'ulteriore punto di controllo interno costituito dall'Organismo di Vigilanza¹¹.

¹⁰ Il documento di valutazione rischi, noto anche come DVR, è il documento che viene redatto in seguito alla valutazione di tutti i rischi presenti in azienda. La valutazione dei rischi è un obbligo inderogabile del datore di lavoro, come stabilito dal testo unico per la sicurezza (d.lgs. n. 81/2008), in collaborazione con il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione RSPP e il Medico Competente nei casi previsti dall'art. 41. Sulla opportunità di modificare e/o aggiornare il DVR in merito al rischio biologico rappresentato dal covid, v. C. DI CARLUCCIO, , *Il diritto emergenziale tra prevenzione e riparazione*, in questo volume.

¹¹ Sul ruolo dell'OdV nella gestione del rischio covid -19, v. A. PAGLIANO, *La compliance aziendale ai tempi della crisi epidemiologica: il rischio da contagio e il ruolo dell'organismo di vigilanza* e G. SODANO, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza al tempo dell'emergenza covid -19* in questo volume.

Come noto, il d.lgs. n. 231/01 prevede per il nostro ordinamento la possibilità che le società possano essere chiamate a rispondere per la realizzazione di determinati reati cd. presupposto; per essere esonerate da tale responsabilità, le società dovranno dimostrare, in primo luogo, di aver adottato un modello di gestione del rischio e, secondariamente, che quel modello è stato controllato da soggetti terzi e indipendenti, - i componenti dell'OdV. Spetterà a tale organismo indipendente dire al Consiglio di amministrazione: "I tuoi dirigenti, funzionari, dipendenti stanno applicando o non stanno applicando il protocollo".

Dette normative aziendali andranno testate seguendo quanto indicato nelle normative di settore e di territorio e andranno elaborate seguendo le specificità della società che le adotterà. Ma andranno anche e soprattutto comunicate ai dipendenti e condivise con i diversi soggetti a ciò deputati dalle norme richiamate.

5. Il rischio covid, le responsabilità e il rapporto con le autorità di controllo. – Messi in campo presidi (generici e specifici) - redatti secondo i diversi livelli di normative applicabili - e accettato il fatto che non siamo di fronte a un rischio tipico del lavoro ma stiamo affrontando un rischio sociale diffuso, è possibile sostenere che, secondo i principi del danno civilistico, potrà escludersi il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro e un eventuale evento infettivo. Analogamente, un eventuale azione della Procura, in presenza di un caso covid-19 in un'azienda, in cui il rischio

non è tipico, sarebbe molto complicato da sostenere sul piano probatorio¹², tanto che una ricostruzione accusatoria potrebbe mostrarsi fondata esclusivamente in caso di spregio totale delle norme: quando, cioè, l'azienda non ha fatto assolutamente nulla, non ha applicato presidi, non ha utilizzato alcun tipo di cautela, non ha dato istruzioni, ha obbligato i lavoratori a operare in condizioni assolutamente prive di qualunque tipo di accorgimento. Solo in queste situazioni limite, potrà esserci, da parte di coloro che conducono ispezioni, una segnalazione fondata all'autorità giudiziaria perché valuti la possibilità di imputazione e verifichi se in quel tipo di contesto si siano verificate le violazioni di tale entità da giustificare l'ipotesi che vi sia un nesso causale tra l'insorgenza del covid e l'erogazione della prestazione lavorativa. Ovvero quando la prestazione stessa sia stata resa in condizioni di assoluto ed ingiustificato spregio delle precauzioni imposte dalle norme regolamentari.

Una maggiore pervasività dei controlli e quindi una maggiore efficacia dell'analisi del rapporto causa/effetto sopra descritto, assume un valore anche sociale di più grande pregio laddove si consideri che non tutti i territori hanno un tessuto produttivo sovrapponibile. In alcune aree del Paese, ad esempio, c'è una forte percentuale di lavoro sommerso, cioè di lavoro fatto al di fuori delle aziende "regolari", non è

¹² Sui profili dell'accertamento probatorio del contagio da Covid -19 v. A. ESPOSITO, *Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid -19* in questo volume.

difficile immaginare che quelli saranno i focolai dove potrebbe annidare maggiormente il rischio per i prestatori.

Le aziende che applicano le norme di prevenzione richiamate svolgono invece una funzione sociale, tenendo aperte le imprese e consentendo l'erogazione della prestazione in condizione di massima sicurezza possibile.

Ma cosa si possono attendere gli imprenditori da parte delle autorità giudiziarie o delle autorità amministrative in termini di controllo e responsabilità? La risposta è molto semplice: certamente una verifica puntuale sia dall'Asl sia dall'Inail in relazione ai protocolli specifici di settore imposti nonché a quelli specifici adottati dalla singola impresa costruiti in base alle singole realtà aziendali.

Se all'esito di queste verifiche si dovesse anche verificare un contagio non vi sarebbe dubbio che, a mio giudizio, la prova del nesso causale sarebbe estremamente complessa da superare. È chiaro che se l'imprenditore non prova di aver fatto questo tipo di attività e si "trincerava" dietro al fatto che tanto il virus è talmente diffuso ed è inutile far qualcosa, è probabile che a quel punto possano scattare dei provvedimenti anche di natura amministrativa con segnalazione all'autorità giudiziaria.

Lo stesso rischio, se non maggiore, è nei confronti dei terzi clienti o avventori che frequentano le aziende a ciò deputate. Che cosa succede quando un avventore, quindi un estraneo, entra all'interno dell'impresa e che cosa l'impresa deve fare per evitare il contagio? Il tema è molto delicato e la brevità qui richiesta non consente una trattazione diffusa.

Anche se, in linea di principio, se non si adotta la stessa logica utilizzata per i dipendenti, rischiamo di generare un'immagine scorretta. In sostanza l'imprenditore, anche in questo caso, ha la responsabilità di realizzare una serie di controlli, di procedure e accorgimenti che in parte troverà descritti nelle medesime fonti richiamate per i lavoratori a cui aggiungere la particolare cautela che andrà applicata per ogni singolo locale adibito a ricevere terzi avventori e non potrà che essere attrezzato seguendo le tipicità dell'attività svolta e dei locali utilizzati.

Diversamente, imponendo una strategia del "rischio zero" si impedisce al Paese di poter andar avanti e di poter ripartire e, soprattutto, se volessimo ricercare sempre un colpevole, sempre un responsabile attiveremmo meccanismo di scarico di responsabilità e di ricerca della "lettera scarlatta" che arriverà a configurare ipotesi di responsabilità oggettiva.

In pratica, non adottare una visione che tende a premiare la prevenzione del rischio significa accettare l'idea che se tu fai l'imprenditore, sicuramente gli ammalati tuoi dipendenti si sono ammalati nella tua azienda così come i tuoi clienti.

Arriveremo a ripercorrere quanto già accaduto in tema di responsabilità medica, laddove molti operatori della sanità erano arrivati al punto di non voler quasi più operare i pazienti perché ogni volta che c'era un esito non fausto di un intervento, per quanto fosse stato avvisato il paziente e i suoi congiunti edotti del pericolo, tutti i medici coinvolti erano a

rischio di subire contenziosi gravosi e non proporzionati alle effettive responsabilità¹³.

Quindi, il suggerimento alle imprese è quello non di invocare norme di diritto positivo che siano salvifiche e che escludano a priori ogni responsabilità ma affidarsi al sistema della prevenzione del rischio basta sulla dinamica *soft law*¹⁴.

Non può esserci una legge specifica che ci dice esattamente cosa dobbiamo fare. Ci confrontiamo, infatti,

¹³ Ci si riferisce alla legge 8 marzo 2017, n. 24 che ha dovuto - per forza di cose - spiegare che purtroppo la medicina non è una scienza esatta, cioè che se c'è un rischio di uno su dieci di un intervento che non va, purtroppo può capitarti anche l'uno e non perché ti è capitato l'uno tu a quel medico puoi imputare responsabilità specifiche se ha applicato i protocolli sanitari in maniera precisa.

¹⁴ A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario* in *Annuario 2005 - L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Atti del XX Convegno Annuale. Catania, 14-15 ottobre 2005, Cedam, 2007, pp. 369 e ss. "IL soft law è concetto di elaborazione dottrinale fondato sull'osservazione della realtà effettiva degli atti e strumenti utilizzati dalle istituzioni comunitarie. Tale realtà presenta da tempo una complessità ed eterogeneità di effetti ricollegata ad atti e strumenti che non trovano rispondenza nelle norme dei Trattati, e meno che mai in una inesistente "norma di riconoscimento" delle fonti. Nessuno dubita infatti che l'attuale art. 249 CE possa considerarsi tale, per cui la proliferazione di atti "atipici" o "non previsti", cui sono attribuiti effetti giuridici di vario genere, è direttamente collegata agli "obiettivi" che i Trattati prevedono in relazione a determinati settori. I compiti cui le istituzioni devono assolvere sulla base dei Trattati (le competenze dell'Unione), infatti, non hanno una corrispondenza nella tipologia di atti indicati nell'art. 249¹ e quando i Trattati non prescrivono il tipo di atto da adottare (utilizzando l'espressione "misura") tale scelta è rimessa alla completa discrezionalità delle singole istituzioni con la conseguenza che la forza dell'atto prodotto è indipendente dalla norma e rimessa al giudizio della Corte di giustizia delle Comunità europee, ovvero all'opera interpretativa della dottrina".

ma una serie di normative, anche secondarie, che ci forniscono indicazioni sulle condotte e sui comportamenti da tenere e poi, all'interno della propria azienda, da declinare con attenzione e specificità. Non in maniera acritica e draconiana, ma semplicemente facendo un lavoro di ricostruzione di una serie di procedure tali da rendere l'ambiente sano all'interno della propria impresa, in modo tale che gli imprenditori sappiano di aver fatto il massimo che potevano con le risorse e le conoscenze di cui disponevano.

6. Conclusioni. – Anche nel caso della emergenza covid-19, grava sulle imprese il costo della limitazione del rischio.

Non c'è dubbio che gestire un'impresa in una situazione emergenziale, come quella segnata dalla diffusione del covid-19 implica un aumento del “costo di impresa”. Tuttavia, questo costo maggiore, già di per sé sostenuto dall'imprenditore, è un costo sociale aggiuntivo che andrebbe tenuto in conto anche da parte delle autorità di controllo.

L'imprenditore deve poter continuare a fare impresa sapendo che se applica in buona fede i principi esposti, creando un ambiente che consenta la ripresa del lavoro nel massimo della sicurezza possibile, con ciò esaurisce il proprio compito anche sociale.

Così facendo si dà l'occasione di poter lavorare, dando la serenità anche ai propri dipendenti e di poter affrontare

questo momento complicato sapendo che tutti contribuiscono per affrontare una minaccia nuova e diversa.

Se gli operatori tutti non applicano la propria “intelligenza professionale” per creare un filtro interpretativo ai rischi da prevenire e si vedono le norme vigenti come delle mere regole di imputazione della responsabilità, si ingenera un timore negli operatori economici tale da demotivare la ripresa delle attività produttive.

Ogni attività umana è pervasa da un rischio e ogni rischio deve essere valutato in concreto per consentire che le attività proseguano adottando ogni iniziativa utile a mitigarlo. Anche il rischio Covid, se non superato in breve tempo, sarà immanente per un periodo durante il quale, se non avremo la capacità di conviverci, cadremo nel paradosso che per evitare un rischio precipiteremo in una catastrofe economica perché imporremmo alle imprese delle condotte estremamente onerose e delle responsabilità potenziali (in termini risarcitori) del tutto ingiuste.

La *compliance* aziendale ai tempi della crisi epidemiologica: il rischio da contagio e il ruolo dell'organismo di vigilanza

Antonio Pagliano

SOMMARIO: 1. Il modello di organizzazione e gestione in tempi di pandemia. – 2. L'organismo di vigilanza fra controllo e attività di consulenza. – 3. Il ruolo dell'OdV all'interno del sistema di controlli di cui al d. lgs. n. 81/2008. – 4. La rinnovata centralità dell'organismo di vigilanza ai tempi della pandemia.

1. Il modello di organizzazione e gestione in tempi di *pandemia*. – Il covid-19 ha spinto al limite la resistenza delle imprese rispetto alla grave crisi che ne è derivata e che si è malauguratamente estesa a tutto il sistema economico del mondo. In primo piano, sul fronte delle reazioni, non può che esserci una adeguata risposta di politica economica da parte dei governi che infatti stanno adottando importanti misure fiscali e monetarie volte a sostenere i posti di lavori, la liquidità delle imprese e il reddito delle famiglie. Le imprese, da parte loro, devono mettere in atto una serie di azioni per mitigare gli effetti di quanto sta accadendo, riconsiderando il loro rapporto con i lavoratori, rivedendo i piani di crisi e di *business continuity*, monitorando la *supply chain* a ogni livello, preparandosi con dettagliate analisi di scenario adeguate alle contingenze imposte dalla diffusione del *virus*. In questo scenario, si palesa anche la necessità di gestire da parte delle imprese le possibili criticità derivanti

dal rischio di responsabilità civile e penale che potrebbe gravare tanto sull'imprenditore persona fisica quanto sulla stessa impresa in relazione alla diffusione dei contagi fra i propri dipendenti¹; contagio equiparato ai fini assicurativi all'infortunio sul lavoro². Ove tale infortunio dovesse prevedere una diagnosi superiore ai 40 giorni ovvero

¹ Su questi profili v. A. ESPOSITO, *Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid-19* in questo volume.

² F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2020, 109. Dal Governo, sin dal mese di marzo, era arrivata una prima indicazione sul tema della responsabilità dell'imprenditore per il contagio da Covid-19 di propri dipendenti. Intervenendo al *question time* della commissione Lavoro della Camera, il sottosegretario Stanislao Di Piazza (M5S), di fronte a un'interrogazione del vicecapogruppo Pd alla Camera Chiara Gribaudo centrata sugli aspetti problematici dell'equiparazione fatta dall'art. 42 del decreto Cura Italia tra infortunio sul lavoro e contagio da covid-19 che potrebbero condurre a sanzionare l'imprenditore sul piano penale, ha sottolineato invece che a essere "particolarmente problematica è la configurabilità di una responsabilità civile o penale del datore di lavoro che operi nel rispetto delle regole. Una responsabilità sarebbe, infatti, ipotizzabile solo in via residuale, nei casi di inosservanza delle disposizioni a tutela della salute dei lavoratori e, in particolare, di quelle emanate dalle autorità governative per contrastare la predetta emergenza epidemiologica". L'adesione al comunque complesso sistema di regole che si è andato via via stratificando in queste settimane per assicurare la compatibilità tra salute e lavoro. Inevitabile punto di riferimento il protocollo siglato tra sindacati e imprese il 14 marzo e poi aggiornato il 24 aprile, dove, tra l'altro, si prevede la sospensione dell'attività nei casi in cui è impossibile assicurare adeguati livelli di protezione per i lavoratori. Il rispetto puntuale del set di regole messo a punto, conferma il ministero, è in grado di evitare che all'imprenditore possano essere effettuate contestazioni sia di natura penale sia di natura civile. Così Il sole24ore, 7 maggio 2020. La misura è stata poi realmente varata nell'ambito della conversione del decreto legge Imprese\liquidità, votato al Senato il 4 giugno 2020.

determinare la morte del lavoratore, ci si interroga sulla configurabilità della responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. n. 231/2001.

In queste pagine ci soffermeremo sugli strumenti di prevenzione di cui può godere l'azienda rispetto a tale responsabilità, ragionando sul concreto ruolo che nell'ambito del descritto scenario di rischio può giocare la *compliance*³, approfondendo, in particolare, il ruolo dell'organismo di vigilanza.

Sebbene il rischio legato alla infezione sul luogo di lavoro riguardi principalmente aziende caratterizzate da determinati cicli produttivi o da specifiche attività, quale *in primis*, quella sanitaria, il rischio di contagio da covid-19 si palesa come assolutamente trasversale⁴, ben potendo colpire

³ Sulle origini della *legal compliance* in generale, e la *criminal compliance* in particolare, si veda, per tutti, A. NIETO MARTIN, in ID. (a cura di), *Manual de cumplimiento en la empresa*, Tirant lo Blanc, 2015, 25 ss.. Per una visione d'insieme della dottrina italiana si rinvia a: N. PARISI, *Theories of corporate criminal liability*, in E. HOCHSTEDLER (a cura di), *Corporations as Criminals*, Sage Publications, 1984; V. MONGILLO, *The Nature of Corporate Liability for Criminal Offences: Theoretical Models and EU Member State Laws*, in A. FIORELLA (a cura di), *Towards a Common Model in the European Union*, Jovene, 2012; C.E. PALIERO, *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, Le Società, n. 12/2011, 8; G. PECORELLA, *Societas delinquere potest*, in *Riv. giur. lav.*, 1977, IV, 365 ss.; E. DOLCINI, *Principi costituzionali e diritto penale alle soglie del nuovo millennio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 10 ss.

⁴ Il nuovo *report* elaborato dalla Consulenza statistico attuariale dell'Inail, conferma che la maggiore esposizione al rischio contagio è riferibile al personale sanitario e socio-assistenziale. Il 73,2% delle denunce e quasi il 40% dei casi mortali, infatti, riguardano il settore della

indifferentemente gli stabilimenti industriali di una grossa multinazionale così come l'ufficio di piccole dimensioni.

Punto di partenza del riferito approfondimento è la convinzione che, rispetto all'obiettivo del contenimento della pandemia all'interno delle aziende, il modello di gestione e controllo, adottato ai sensi del già richiamato d.lgs. 231/2001⁵, possa recitare un ruolo primario, gratificandosi così la scelta di quegli imprenditori che hanno investito risorse economiche e umane sul massimo contenimento della colpa da organizzazione⁶.

Sanità e assistenza sociale. La categoria professionale dei "tecnici della salute", che comprende infermieri e fisioterapisti, con il 43,7% dei casi segnalati all'Istituto (e il 18,6% dei decessi) è quella più colpita dai contagi, seguita dagli operatori socio-sanitari (20,8%), dai medici (12,3%), dagli operatori socio-assistenziali (7,1%) e dal personale non qualificato nei servizi sanitari e di istruzione (4,6%). L'analisi territoriale evidenzia che quasi otto denunce su 10 di infezione sul lavoro sono concentrate nel Nord-Ovest (53,9% del totale) e nel Nord-Est (25,2%), con gli altri casi distribuiti tra il Centro (12,5%), il Sud (6,0%) e le Isole (2,4%). Tra le regioni il primato negativo spetta alla Lombardia, con oltre una denuncia su tre (34,2%) e quasi il 43% dei casi mortali, seguita da Piemonte (14,9%), Emilia Romagna (10%), Veneto (8,9%), Toscana (5,8%) e Liguria (4,2%).

⁵ P. ALDROVANDI, *I Modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 231/2001: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 449.

⁶ Alcuni autori propongono la locuzione alternativa di «colpevolezza di organizzazione», al fine di ricomprendere sia le condotte espressive della politica di impresa (più affini al dolo) sia quelle legate ai meccanismi di controllo (più vicine alla colpa). Sul punto cfr. A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 8.

A prescindere dalla emergenza sanitaria che stiamo vivendo, va fortemente apprezzata la scelta di quelle aziende che, nell'adottare il modello di gestione e controllo (MOG) hanno saputo cogliere l'occasione per rafforzare concretamente l'organizzazione interna, mettendo a regime, fra gli altri, i presidi di sicurezza interna in linea con quanto previsto dall'art. 30 d.lgs. n. 81/2008 che, come noto, fa riferimento al sistema di gestione della sicurezza del lavoro (SGSL) quale altrettanto «modello», ricalcando in molte delle sue parti proprio i contenuti del d.lgs. n. 231/2001.

Il sistema di gestione della sicurezza disciplinato dal d.lgs. n. 81/2008⁷, infatti, si pone in chiave di prevenzione del

⁷ All'indomani della novella legislativa, le posizioni oscillavano tra quanti ritenevano che si trattasse di due modelli del tutto autonomi e distinti e quanti sostenevano che di fatto coincidessero; si veda L. DELLA RAGIONE - M. RICCI, *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in A.M. STILE - A. FIORELLA - V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'Ente*, Jovene, 2014, 137. Invero, come riportato in F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 7, la soluzione a tali dubbi non può che rinvenirsi nella generale finalità insita alla disciplina 231, ossia la prevenzione di reati presupposto e la previsione di una condizione di esonero da responsabilità per gli enti. In relazione ai reati di omicidio e lesioni colpose, il SGSL contemplerebbe i presidi volti ad assicurare il rispetto di tutte quelle norme prevenzionistiche la cui violazione costituirebbe un addebito di colpa specifica in capo al soggetto agente (persona fisica): nel settore in questione, quindi, il Modello 231 assolverebbe ad una «finalità cautelare di secondo grado» rispetto alla vita e all'incolumità dei lavoratori, consentendo alla società di essere esonerata da responsabilità in caso di commissione di reati colposi da parte dei suoi esponenti (P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 499), laddove invece gli

rischio sul lavoro, rischio che non coincide necessariamente con l'incidente, potendo riguardare qualsiasi evento, anche non sfociante in una lesione o nella morte di un lavoratore (basti pensare ai cd. *near miss* o quasi-incidenti) e, in generale, qualsiasi condotta considerata in sé come pericolosa⁸.

Ai fini di ciò che qui più conta, nell'ambito di questi due microsistemi volti alla prevenzione dei reati e alla tutela della sicurezza interna si colloca la decisiva attività dell'organismo di vigilanza, che, in questi tempi di pandemia, è stato chiamato a stimolare un significativo incremento dei flussi informativi, così da contribuire alla piena tenuta del Modello in sede giudiziale, evitando che l'ente incorra nella responsabilità per uno degli illeciti di cui all'art. 25-*septies* del d. lgs. n. 231/2001, ovvero per le ipotesi di morte o di lesioni colpose gravissime commesse in violazione della normativa a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

specifici presidi di cui al d.lgs. 81/2008 rappresenterebbero una tutela diretta e idonea, semmai, a fondare l'addebito di responsabilità delle persone fisiche individuabili quali garanti. Il rapporto tra i due Modelli si porrebbe in termini di complementarietà, andandosi ad integrare reciprocamente. Non a caso, è ormai riscontrabile nella quasi totalità dei MOG, che il Modello ex art. 30 finisca per coincidere con una sua "parte speciale".

⁸ L'art. 30, quindi, non costituirebbe solo "una specificazione normativa dell'art. 6 d.lgs. n. 231/2001, ma, altresì, il punto di intersezione tra i piani di sicurezza e valutazione dei rischi e i modelli organizzativi ai sensi del d. lgs. n. 231/2001", così F. CONSULICH, *Vigilantes puniri non possunt. I destini dei componenti dell'organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, n. 3/2015, 425.

2. L'organismo di vigilanza fra controllo e attività di consulenza. – Affinché il modello organizzativo possa rappresentare una condizione esimente della responsabilità penale dell'ente, oltre ad essere progettato "su misura" e realizzato in maniera adeguata alle caratteristiche d'impresa, deve contemplare l'esistenza di organismo di vigilanza all'uopo costituito, concepito come organo "di staff" del consiglio di amministrazione della società, dotato di autonomi poteri d'iniziativa e di controllo⁹.

In virtù delle sue caratteristiche, può senz'altro affermarsi che l'organismo di vigilanza rappresenti l'attore principale del funzionamento del modello, fungendo, fra l'altro, da

⁹ Sul punto, cfr. P. MAGRI - M. DE PAOLIS, *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPARIA (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Cedam, 2014, 967. In giurisprudenza, cfr., Corte App. Milano, sez. I, 21 marzo 2012, Impregilo S.p.A.

elemento di saldatura tra il momento dell'adozione dello stesso e quello della sua concreta attuazione¹⁰.

Ai sensi della previsione normativa che ne ha concepito la figura, l'attività di vigilanza di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001 si traduce, pertanto, nella verifica dell'osservanza e del funzionamento del modello. L'effettività dell'osservanza cui esso deve occuparsi attiene alla rispondenza tra i comportamenti aziendali concreti rispetto a quanto prescritto nel modello¹¹, agendo principalmente attraverso controlli programmati o a sorpresa diretti ad accertare che i destinatari del MOG si attengano effettivamente a quanto in esso stabilito.

¹⁰ L'intento del legislatore era «istituzionalizzare» il controllo indipendente sul Modello organizzativo avente funzione esimente della responsabilità dell'ente, specie in relazione ai processi decisionali di vertice. Lo si desume dai tre compiti assegnati all'OdV dall'art. 6, dedicato proprio ai reati commessi dai soggetti apicali: a) vigilare sull'osservanza del modello di prevenzione, quindi sulla rispondenza dei comportamenti endo-aziendali alle regole cautelative normate dall'ente; b) verificare l'efficacia del Modello organizzativo, ossia la concreta idoneità a prevenire il verificarsi dei reati enumerati nel decreto («funzionalità»); c) curare il suo aggiornamento, qualora intervengano significative violazioni dei protocolli preventivi, variazioni normative o modifiche del sistema organizzativo aziendale. Il d.lgs. n. 231/2001 tuttavia non ne specifica nomina, composizione, poteri e responsabilità, con eccezione della previsione che l'Organismo in questione deve essere una struttura costituita all'interno dell'ente. Si veda F. LEDDA - P. GHINI, *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Responsabilità amministrativa società ed enti*, n.1/2008, 213 ss. Deve ritenersi che, ove non diversamente disposto, la nomina dei componenti spetti agli stessi amministratori.

¹¹ S. BARTOLOMUCCI, *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, IPSOA, 2004, 246.

L'efficacia del suo funzionamento attiene invece al riscontro di idoneità, come dire più astratta, dello stesso a prevenire i reati presupposto¹², attraverso la previsione di idonei punti di controllo in grado di svolgere quel ruolo di prevenzione che è connaturato al modello di organizzazione e gestione¹³.

In considerazione di ciò, si è correttamente affermato che l'organismo di vigilanza si pone, dunque, quale "garante" del modello di gestione adottato dalla società¹⁴.

Per il perseguimento di questi obiettivi è quindi essenziale che l'OdV assuma un approccio tutt'altro che passivo, evitando di affidarsi esclusivamente o anche solo principalmente sull'operato di altre funzioni o organi

¹² M. MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2009, 52.

¹³ Cfr. Relazione governativa al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Cedam, 2008, 16 ss. Sulla teoria della immedesimazione organica: M.M. SCOLETTA, *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi del D.Lgs. n.231/2001*, in G. CANZIO - L. D. CERQUA - L. LUPÀRIA (a cura di), *Diritto penale delle società. Profili sostanziali e processuali*, I, Cedam, 2014, 910; Cfr. su questo aspetto, Cass. pen., Sez. VI, 18 febbraio - 16 luglio 2010, n. 27735, in *Le Società*, 2010, 1241 ss., e con commento di V. SALAFIA in www.rivista231.it, nonché l'analisi di E.R. BELFIORE, *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in *Studi in onore di M. Romano*, Jovene, 2011, 1748 ss.

¹⁴ ABI, CNDCEC, CNF, CONFINDUSTRIA, *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, 2019, 33.

societari, quali ad esempio, la funzione *audit* o il collegio sindacale.

Al contrario, proprio in considerazione del suo ruolo di perno dell'intero sistema dei controlli sui rischi di reato, per un'efficace attività di prevenzione, l'organismo di vigilanza deve preoccuparsi di coinvolgere il personale a tutti i livelli dell'organizzazione, garantendo una costante azione di monitoraggio, fornendo, ove opportuno, rapporti scritti all'organo di gestione, chiedendo a sua volta alle funzioni aziendali di rilasciare report periodici, effettuando infine controlli anche a distanza¹⁵.

Parte della dottrina ritiene che i compiti istituzionali dell'OdV siano limitrofi a quelli dell'*internal auditing*, che si sostanzia nella cd. *assurance*, ossia l'«oggettivo esame delle evidenze, allo scopo di ottenere una valutazione indipendente dei processi di gestione del rischio, di controllo o di *governance* dell'organizzazione»¹⁶.

¹⁵ Un fondamentale punto di riferimento per cogliere l'essenza dell'attività di vigilanza dell'Organismo di cui al d.lgs. 231/2001 è costituito dalle linee guida elaborate in materia di *compliance program*. Il *Guidelines Manual*, emanato dalla U.S. Sentencing Commission, specifica quanto segue a proposito di "*Effective Compliance and Ethics Program*" (par. 8B2.1): "the organization shall take reasonable steps (A) to ensure that the organization's compliance and ethics program is followed, including monitoring and auditing to detect criminal conduct; (B) to evaluate periodically the effectiveness of the organization's compliance and ethics program". Cfr. *Guidelines Manual*, 2018, in www.ussc.gov, 518.

¹⁶ V. GENNARO, *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 178.

Tuttavia, mentre la funzione di *audit* è chiamata a verificare, in relazione al mandato ricevuto dall'organo di gestione, la corretta applicazione delle procedure interne, l'organismo di vigilanza effettua la sua attività senza necessitare di alcun espresso mandato da parte della società e soprattutto procede alle verifiche nell'ottica di verifica della costante idoneità dei presidi di prevenzione rispetto alla potenziale realizzazione dei reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001.

L'organismo di vigilanza istituito ai sensi del citato decreto, come già accennato, è anche responsabile della valutazione dell'adeguatezza del modello organizzativo e in considerazione di tale compito è chiamato a manifestare all'organo di gestione le esigenze di modificazione e di aggiornamento eventualmente emerse.

Tuttavia, nonostante la centralità del ruolo, il legislatore italiano, come noto, non è intervenuto con adeguata chiarezza regolativa necessaria ad assicurare una certa flessibilità in sede attuativa lasciando imprecisati i connotati

Appare interessante, a tal proposito, la descrizione delle attività dell'OdV espressa dall'Associazione Italiana *Internal Auditors*, che sottolinea come le stesse “rientrano tra quelle tipicamente riconducibili alla sfera d'azione ed alle competenze metodologiche dell'organo di *internal auditing*”; cfr. *Position Paper* d.lgs. 231/2001, *Responsabilità amministrativa delle società; Modelli Organizzativi di prevenzione e controllo*, 2001, 35: “dallo schema logico delineato dal decreto legislativo (...), così come confermato dall'autorevole riferimento costituito dalla normativa USA, si desume l'esigenza di svolgere una serie coordinata di attività di analisi, finalizzate a rendere pienamente funzionante, in un percorso dinamico, il modello di salvaguardia”.

strutturali nel prevedere il nuovo organismo di controllo interno agli enti. Fermo restando l'implicito intendimento di non ingessare oltremodo le società che avviano un percorso di *compliance* attraverso l'introduzione di un modello di gestione¹⁷, l'indeterminatezza del dettato normativo ha favorito i più variegati modi di interpretare il ruolo dell'organismo di vigilanza¹⁸.

In ogni caso, esso è chiamato a darsi un proprio regolamento per lo svolgimento dei suoi compiti, in cui, fra l'altro, deve essere fissata la cadenza delle proprie riunioni, risultando preferibile, ma non obbligatorio, fissare una programmazione dell'attività che verrà svolta nel corso dell'anno.

Fra i principali doveri, va inoltre citato quello di dover riferire all'organo di gestione, con periodicità solitamente infra-annuale, l'attività svolta, i profili di rischio riscontrati, i provvedimenti assunti, indicando infine gli interventi di

¹⁷ Tanto più che "le società per azioni (...) con tutte le loro interne articolazioni, non esauriscono il novero degli «enti» possibili destinatari della disciplina di nuova creazione". Lo nota O. DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 111 ss.

¹⁸ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Responsabilità amministrativa società enti*, 3/2011, 83 ss. L'A. fa notare che per quanto attiene, in particolare, agli enti di maggiore salienza politico-criminale, le società di capitali, è mancato qualsiasi raccordo con le regole sui controlli societari dettate dal codice civile e da leggi speciali (*in primis*, rispetto alle società quotate, il testo unico sulla finanza - T.U.F. - di cui al d.lgs. n. 58/1998).

competenza dell'organo amministrativo ritenuti opportuni¹⁹.

Evidentemente, per poter seguire consapevolmente le fondamentali dinamiche gestionali e l'evoluzione della situazione aziendale, l'organismo di vigilanza deve avere la possibilità di confrontarsi sistematicamente con la struttura aziendale, potendo contare sul supporto di funzioni aziendali permanenti quale, ove esistente in azienda l'*internal auditing*²⁰.

Su un piano più pratico, l'attività da porre in essere si estrinseca in iniziative di verifica e di controllo, nonché in

¹⁹ Sul tema, v., per tutti, A. FIORELLA, voce *Responsabilità da reato degli enti collettivi*, in CASSESE (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, V, Giuffrè, 2006, 5105; M. LA ROSA, *Teoria e prassi del controllo interno ed esterno sull'illecito dell'ente collettivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 1310 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Parte generale*, Giuffrè 2008, 182 ss.; AA.VV., *Esperienze di avvio degli Organismi di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in *Quaderno n. 244, a cura del Centro Studi «Federico Stella» sulla Giustizia penale e la Politica criminale*, in www.asssbb.it, 2008 (ultima consultazione 15.15.2020); P. MONTALENTI, *Organismo di Vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. Comm.*, 2009, I, 643 ss.; C. PIERGALLINI, *I Modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2010, 173 ss.; F. MUCCIARELLI, *Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in A. M. STILE - V. MONGILLO - G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, 2013, 97 ss.

²⁰ P. BASTIA, *I modelli organizzativi*, cit., 167 ss.; Cfr. F. BAVA, *La responsabilità amministrativa delle società ed il sistema di controllo interno*, in *Impresa contemporanea*, n. 1/2003, 30 ss.; K. H. SPENCER PICKETT, *The Essential Guide to Internal Auditing*, 2nd ed., Wiley, 2011, passim.

risposte a sollecitazioni provenienti dalla struttura operativa e dagli organi amministrativi e di controllo.

L'azione dell'organismo implica in sostanza un'osservazione opportunamente definita dinamica²¹ nel senso che essa si deve svolgere nel tempo e deve essere volta a individuare i correttivi e gli adeguamenti che si rendono di volta in volta necessari, oltre che in ragione di eventuali originarie carenze, anche a seguito di significative violazioni del modello piuttosto che di novelle legislative rilevanti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 nonché in conseguenza di modifiche organizzative interne della società stessa o della sua operatività, o ancora, alla luce di prassi in uso all'interno che si distanzino dalle *policy* scritte²².

Le riunioni e le verifiche eseguite vengono documentate in verbali per lasciare traccia dell'attività di controllo, precisare le valutazioni dell'organismo, indicare i provvedimenti assunti a fronte delle criticità riscontrate e segnalate.

L'articolo 6 del d.lgs. n. 231/2001 prevede obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli.

Tali obblighi di informazione sono nella prassi aziendalistica denominati "flussi informativi" e rappresentano nella pratica uno degli ostacoli più difficili da

²¹ CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo*, 2014, in www.confindustria.it, 56 (ultima consultazione 17.06.2020).

²² F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 117.

superare in tema di attuazione del modello di gestione e controllo.

Invero, in assenza dell'attivazione di adeguati flussi informativi, risulta particolarmente difficile per l'OdV indirizzare la propria azione di verifica sulle attività sensibili e pertanto risulta opportuno che l'organismo sottoponga periodicamente a test di affidabilità i flussi informativi pervenuti da altri soggetti, azione ritenuta particolarmente rilevante anche dalla giurisprudenza²³.

Come facilmente intuibile, i componenti dell'organismo, se non hanno conoscenza di come la società stia operando, ovvero se questa sia stata destinataria di controlli da parte di un ente pubblico, se ha partecipato a una gara, se ha posto in essere approvvigionamenti per importi rilevanti, se si sono verificati infortuni in materia di sicurezza del lavoro o incidenti in materia di inquinamento ambientale, non possono operare in modo efficace, ovvero, per farlo, dovrebbe di volta in volta sentire tutti i responsabili per ottenere una sintesi del loro operato, per poi procedere con verifiche ed audizioni di approfondimento.

²³ La giurisprudenza si è espressa, seppur in materia di delega di funzioni nell'ambito della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ritenendo che il controllo di alta vigilanza (o di secondo grado) sulla correttezza della «complessiva gestione del rischio» da parte dei controllori di «primo livello» sia elemento cruciale per la validità della esimente: cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 marzo 2012, n. 10702. Per la dottrina, si rinvia a N. ABRIANI - F. GIUNTA, *L'organismo di vigilanza previsto dal D.lgs n. 231/01. Compiti e funzioni*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2012, 194.

L'attivazione dei flussi informativi è quindi cruciale per il corretto funzionamento dell'organismo.

Proprio sulla scorta di tale rilevanza è inoltre di fondamentale importanza che, nella predisposizione del modello o nei successivi aggiornamenti, si riesca a operare una corretta individuazione della gradazione dell'invio dei flussi informativi.

Occorre in sostanza trovare la giusta sintesi fra i due possibili eccessi opposti: l'inoltro all'organismo di vigilanza di una mole infinita di notizie rispetto all'assoluta mancanza di comunicazione.

L'esperienza professionale maturata negli anni, ci spinge a ritenere che l'individuazione della giusta gradazione di attivazione dei flussi costituisca una delle valutazioni più complesse da effettuare, richiedendo una elevata conoscenza dell'azienda che di norma si matura solo col passare del tempo e grazie a una costante partecipazione delle dinamiche aziendali.

Utile quindi risulta l'istaurazione di un virtuoso confronto fra l'organismo di vigilanza e i consulenti incaricati della "gestione" costante del modello al fine di perseguire il riferito scopo, che, fra l'altro, deve tenere in adeguata considerazione la capacità concreta dell'azienda di attivare i citati flussi informativi; capacità che oltre a essere legata alle dimensioni dell'ente lo è ancor di più alla concreta presenza in azienda di un discreto grado di sensibilità nel cogliere la rilevanza dell'adempimento richiesto.

L'attivazione dei flussi in questione, soprattutto in occasione della fase di *start up* dei percorsi di *compliance*, può infatti facilmente essere vissuta come un impaccio ovvero un appesantimento per le funzioni aziendali coinvolte rispetto al principale scopo dell'azienda che è quello di generare profitti.

In questo ambito, la capacità dell'organismo di vigilanza risiede pertanto nel conciliare la consapevolezza delle difficoltà di attivazione dei riferiti flussi con una costante azione di stimolo per le funzioni aziendali interessate.

Resta fermo che se l'OdV, su base trimestrale o semestrale, riesce a ricevere una esaustiva sintesi da parte dei referenti interni sulle attività poste in essere in ambito aziendale, potrà maggiormente indirizzare, con maggiore incisività, l'attività di verifica.

In ogni caso, la rilevanza degli obblighi informativi si palesa cruciale anche al fine di dimostrare a soggetti terzi l'efficace attuazione del modello: se, ad esempio, la casella di posta elettronica dell'OdV riceve periodicamente le informative dei responsabili, ciò costituisce sicuro indizio per poter affermare che l'organismo ha concretamente vigilato e che pertanto il modello non è un *window dressing*.

In definitiva, l'attività dell'organismo di vigilanza si inquadra, come opportunamente sottolineato in dottrina, in una "cornice di mera sorveglianza, rimanendo ad esso

estraneo un potere operativo-impeditivo sul piano gestionale”²⁴.

Ne deriva che anche qualora l’OdV venisse a conoscenza di situazioni a rischio-reato, non avrebbe il potere di sostituirsi ai soggetti apicali, dovendo soltanto riferire agli stessi affinché prendano gli opportuni provvedimenti inibitori e/o sanzionatori; inoltre, esso non interviene nella definizione o modifica di procedure, deleghe o poteri all’interno dell’azienda, ben potendo piuttosto essere chiamato da altre funzioni a rendere un parere, peraltro né obbligatorio né vincolante.

I poteri dell’OdV si configurano pertanto quali poteri “propositivi, consultivi, istruttori e di impulso”²⁵.

3. Il ruolo dell’OdV all’interno del sistema di controlli di cui al d. lgs. n. 81/2008. – Il concetto di *compliance* è indubbiamente non univoco e non trova riscontro in una chiara definizione normativa. Si tratta anzitutto di uno strumento a disposizione del *management* per la gestione del rischio di non conformità alle normative esterne, nonché a

²⁴ A. BERNASCONI e A. PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., 155.

²⁵ P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Rivista delle società*, 1/2007, 185: secondo l’impostazione tradizionale e prevalente, esulano quindi dalla natura di tale organismo «poteri di intervento impeditivi nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti e poteri disciplinari e sanzionatori diretti» tali da presupporre l’esercizio di un’autorità o di una signoria sui comportamenti altrui all’interno e all’esterno dell’impresa, come puntualmente riportato in F.M. FEDERICI, *L’organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 143.

quelle regole che l'azienda, spesso su base volontaria, ha inteso assumere a riferimento delle proprie attività.

Nel concetto di *compliance* rientra senz'altro la corretta adozione degli obblighi in tema di sicurezza dei luoghi di lavoro. Nella premessa del presente contributo si accennava a come il tema principale che ci occupa incrocia la disciplina della responsabilità penale dell'ente e proprio il testo unico sulla sicurezza dei luoghi di lavoro.

Ebbene, la norma di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008 prevede, oltre all'istituzione di un adeguato modello per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, anche un idoneo sistema di controllo sull'efficace attuazione dello stesso. L'art. 16 dello stesso decreto, nel disciplinare la delega di funzioni datoriali, prevede inoltre che l'obbligo di verifica in capo al delegante circa il corretto espletamento delle funzioni delegate deve ritenersi assolto in caso di adozione di un modello di gestione e controllo ai sensi del d. lgs. n. 231/2001²⁶.

Per dottrina pressoché unanime, occorre ribadire che, nonostante il silenzio del legislatore, la vigilanza sul micro

²⁶ Il d.lgs. n. 231/2001 non prevede alcuna forma di "imposizione coattiva dei modelli organizzativi, la cui adozione, invece, è sempre spontanea, in quanto è proprio la scelta di dotarsi di uno strumento organizzativo [...] a determinare in alcuni casi la esclusione della responsabilità". Così, Cass., sez. VI, 2 ottobre 2006, La Fiorita s.c.a.r.l., in *Cass. pen.*, 2007, 88 ss.

modello di cui all'art. 30 compete all'organismo di vigilanza²⁷.

Se ne ricava che l'art. 30 disegna una sostanziale duplicità di controlli: un primo ambito di controllo attribuito al datore di lavoro e ai suoi delegati (art. 30, co. 1, lett. f) e h) e un secondo che coinvolge l'OdV (art. 30, co. 4). Questi due ambiti devono rimanere separati e paralleli nel senso che non è in alcun modo ipotizzabile una sorta di trasferibilità dell'obbligo di vigilanza dal delegante all'organismo di vigilanza.

Il dovere di vigilanza sulle funzioni delegate, quindi, permane in capo al datore di lavoro, rappresentando un suo obbligo "personalissimo", il cui diligente adempimento potrà eventualmente essere verificato in sede giudiziale in caso di consumazione di un infortunio aziendale²⁸. Come assunto in dottrina, l'ambito di controllo disciplinato dall'art. 30, co. 4, riferibile quindi all'OdV, non può in alcun modo a sostituirsi a quello proprio del datore di lavoro, non potendosi sostanziare in una vigilanza diretta sul rispetto delle regole cautelari antinfortunistiche finalizzata alla neutralizzazione

²⁷ Si rinvia, per tutti, a F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 126 e P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa degli enti*, cit., 515. Per l'analisi delle isolate posizioni contrarie, si veda T.E. ROMOLOTTI, *Organismo di Vigilanza 231 e sicurezza sul lavoro: un problema strutturale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2008, 89.

²⁸ L. DELLA RAGIONE - M. RICCI, *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, cit., 157.

di specifici fattori di rischio eventualmente rientranti nell'oggetto di delega²⁹.

La vigilanza dell'OdV deve invece consistere in una azione di sorveglianza sulla complessiva gestione del rischio – o controllo di secondo livello – incentrata sulla verifica relativa all'avvenuta predisposizione di protocolli specifici interni e sull'effettuazione di controlli sulle attività svolte dai delegati.³⁰ Resta quindi di pertinenza del delegante l'efficace attuazione dei protocolli diretti alla verifica e al controllo dell'attività del delegato, mentre spetta all'OdV la vigilanza sull'idoneità ed effettività dei protocolli stessi, da cui deriva l'obbligo di segnalare opportunamente al datore di lavoro le eventuali carenze organizzative riscontrate.

Va quindi chiarito che l'organismo di vigilanza non può intervenire in valutazioni tecnico-specialistiche che in alcun modo gli competono, essendo invece unicamente tenuto ad accertare che siano adottate le procedure necessarie per l'attuazione delle misure e che siano identificati con

²⁹ F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 123.

³⁰ Sul piano pratico, l'organismo di vigilanza deve sincerarsi che all'interno dell'organizzazione siano adeguatamente individuati tutti i referenti previsti dal d.lgs. n. 81/2008 e che gli stessi si trovino nelle condizioni di adempiere agli obblighi loro imposti in virtù di procedure predefinite. Si veda V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Rivista trimestrale Dir. pen. cont.*, 2/2012, 102.

precisione i soggetti, all'interno dell'organigramma aziendale, tenuti a provvedervi³¹.

I compiti attribuiti all'organismo di vigilanza in materia di salute e sicurezza non si discostano pertanto dai criteri generali che devono presiedere alla vigilanza di tutte le altre «parti speciali» del MOG adottato dall'azienda ai sensi del d. lgs. n. 231/2001³², salvi gli inevitabili aggiustamenti dovuti alla diversità e specificità della normativa in materia di salute e sicurezza³³.

³¹ In base alla disposizione contenuta nel co. 5 dell'art. 30, parrebbe di poter concludere che quando il modello organizzativo dell'ente risulta certificato, anche se il reato è stato commesso da un soggetto apicale, la società sarebbe comunque esentata dall'obbligo di dimostrare alcunché circa l'idoneità del suo assetto organizzativo (idoneità che per l'appunto sarebbe incontestabile in ragione dell'avvenuta certificazione). Cfr. R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, 192, che parla di ruolo "latamente presuntivo" delle attestazioni, ossia non vincolante per l'autonomia decisionale del giudice, chiamato, anzi, ad un obbligo di motivazione rigoroso e con l'indicazione puntuale dei motivi che lo hanno indotto ad allontanarsi dalle attestazioni – qualora non convincenti – effettuate dall'ente di certificazione.

³² Per un approfondimento del tema cfr.: F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D. FONDAROLI – C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2014, p. 1 ss.; O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, cit., 1325 ss.; R. GUERRINI, *Le modifiche al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010, p. 131 ss.

³³ Per una dettagliata ricostruzione dei precipui compiti assegnati all'odv in questa materia si rinvia a F. M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 123 e ss.

4. La rinnovata centralità dell'organismo di vigilanza ai tempi della pandemia. – Occorre in conclusione verificare quale possa essere il ruolo dell'organismo di vigilanza nei riguardi del rischio di contagio aziendale.

Orbene, fermo restando che, come visto poc'anzi, l'organismo di vigilanza è sprovvisto di poteri di intervento diretti sulle scelte organizzative del datore di lavoro, non potendosi sostituire ai referenti di cui al d.lgs. n. 81/2008 nella valutazione dei rischi presenti all'interno dell'azienda (valutando ad esempio quali DPI siano più adatti), trattandosi di analisi tecnico-specialistiche che per definizione non gli competono, si ritiene che, nell'ambito dei poteri propulsivi e informativi che gli sono propri, il riferito organismo assume nel contesto di analisi un ruolo di assoluta centralità.

Non risulta infatti azzardato ritenere che la crisi epidemiologica ha offerto agli organismi di vigilanza una straordinaria, benché non certo auspicata, occasione di ribadire il proprio ruolo all'interno delle aziende, che, giova ricordarlo, hanno investito normalmente non poche risorse economiche per la gestione dell'intero sistema di *compliance* aziendale. Non vi è dubbio, infatti, che nel contesto attuale di pandemia, l'organismo di vigilanza, ovviamente nelle forme del collegamento a distanza, è chiamato a rafforzare la sua presenza in azienda, richiedendo l'attivazione di specifici flussi informativi ai comitati aziendali o comunque ai vari protagonisti del sistema di prevenzione sanitaria, con

lo specifico scopo di monitorare il rispetto dei protocolli sanitari emanati dal governo e dagli enti locali.

Sul piano squisitamente pratico, l'OdV è quindi chiamato alla attivazione prima e alla gestione poi di una fitta e costante interlocuzione con il comitato istituito ai sensi della normativa emergenziale, oltre che con il datore di lavoro, con il responsabile per il salute e la sicurezza, con il medico competente e il RLS, richiedendo informazioni circa l'adozione dei protocolli di sicurezza anti-contagio e le relative misure implementate o in corso di attuazione per eliminare o attenuare i rischi di contagio da covid-19³⁴.

In particolare, l'attenzione dell'organismo di vigilanza deve essere rivolta alla verifica dell'avvenuta erogazione di *training* formativi specifici rivolti ai dipendenti, all'eventuale aggiornamento del documento di valutazione del rischio (DVR), alle risultanze della sorveglianza sanitaria e alla gestione dei dipendenti fragili.

Pertanto, se appare scontato che tale azione di monitoraggio dovrà opportunamente essere fatta oggetto di attenta verbalizzazione con relativa allegazione dei documenti di volta in volta acquisiti, a parere dello scrivente, sarebbe tuttavia opportuno che l'organismo svolgesse tale attività "vestendola" come una vera azione di *audit*, assicurandosi quindi che non solo ci sia stata in azienda la

³⁴ Per una completa ricostruzione delle condotte penalmente rilevanti ai sensi del d. lgs. n. 81/2008, si rinvia a A. LANZI, *Taluni aspetti della responsabilità dell'ente in relazione ai reati che riguardano la sicurezza nel lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bonomia University Press, 2009.

formale adozione dei protocolli sanitari ma anche che quanto previsto sia anche realmente posto in essere. Evidentemente tale attività risulta ancora più preziosa in quelle realtà aziendali in cui è mancante una funzione audit interna.

Ciò che più conta è che, in sostanza, l'azione dell'OdV, nel contesto di riferimento, provi a essere ancora più incisiva di quanto non accada normalmente, sforzandosi di svolgere un'azione di verifica concreta che, benché a distanza, potrebbe risultare assai preziosa nel malaugurato caso di futura contestazione alla società di quella responsabilità da contagio, nelle sue articolazioni penali e civili, di cui questo lavoro si occupa.

L'incertezza che si è venuta a determinare nelle attuali settimane di crisi epidemiologica in relazione alla possibilità che l'azienda possa essere chiamata a rispondere in caso di diffusione fra i propri dipendenti di forme di contagio, ha fatto emergere un crescente timore che, per quanto esasperato o poco fondato, può senz'altro trovare un punto di significativo contenimento grazie all'azione dell'organismo di vigilanza.

Come opportunamente sottolineato dalla dottrina più attenta, la «chiave di volta» per l'interpretazione di tutta la disciplina introdotta dal d. lgs. n. 231/2001 deve risiedere in una corretta ricostruzione delle funzioni del modello di gestione e controllo, il cui baricentro è rappresentato non tanto dalla finalità di evitare la commissione del reato,

quanto piuttosto da quella di evitare che la società sia ritenuta responsabile per la commissione del reato stesso³⁵.

Ebbene, l'attuale crisi sanitaria ha reso quanto mai evidente, tanto per quanto attiene la *compliance* aziendale, quanto in particolare, in relazione all'organismo di vigilanza, se ben gestito ed affidato a professionisti qualificati, come l'adozione di un modello di gestione e controllo rappresenti per l'ente non solo un costo ma una opportunità di concreta "messa in sicurezza" a fronte di possibili fonti di responsabilità da contagio.

Fermo restando che l'intera azione di *compliance* relativa alla responsabilità amministrativa degli enti non è «polarizzata sull'evento reato», e che quindi non può essere esigibile da parte dei componenti dell'OdV un controllo tanto penetrante da spingersi fino al punto di prevenire specifici eventi illeciti, l'attuale contesto di pandemia rende invece esigibile, da parte dell'organismo di vigilanza, una completa collaborazione da parte degli organi aziendali affinché si possa realizzare un penetrante controllo sulla reale applicazione dei protocolli sanitari al fine del contenimento della eventuale responsabilità aziendale.

Invero, nella malaugurata eventualità in cui dovessero verificarsi la morte o la lesione grave o gravissima di un dipendente per coronavirus, l'attività svolta dall'organismo

³⁵ G. VACIAGO, *Il ruolo dell'organismo di vigilanza tra prassi operativa e profili di responsabilità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2017, 90.

di vigilanza risulterebbe la principale prova da adoperare, in chiave processuale, per la difesa dell'ente³⁶.

La 'tenuta' dei sistemi di *compliance* al tempo della crisi epidemiologica passa pertanto in maniera significativa attraverso una incisa azione dell'organismo di vigilanza non solo sulla adozione dei protocolli sanitari quanto sulla loro piena applicazione e ciò al fine di adempiere non solo agli obblighi contrattuali assunti dai componenti degli organismi di vigilanza nei confronti delle società che hanno conferito loro l'incarico, ma forse, come osservato in dottrina, anche a doveri – non codificati – di 'moral suasion' nell'interesse, nel contesto attuale, generale della collettività, con ciò rafforzando il percorso della *social responsibility*³⁷.

³⁶ G. VACIAGO, *Il ruolo dell'organismo di vigilanza tra prassi operativa e profili di responsabilità*, cit., 90, il quale, a proposito della tematica dei documenti da «allegare» al verbale di OdV, suggerisce di “selezionare attentamente la documentazione che proviene dai flussi informativi o dalle schede informative, in modo tale da decidere volta per volta quale merita di essere allegata al verbale, in quanto effettivamente pertinente al tema 231”.

³⁷ F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del covid-19*, cit., 133.

Il ruolo dell'Organismo di vigilanza al tempo dell'emergenza covid-19

Giovanni Sodano

SOMMARIO: 1. L'attività di controllo dell'Organismo di vigilanza nella gestione del rischio da covid-19. – 2. Cenni al ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di controlli di cui al d.lgs. n. 81/2008. – 2.1. Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di sicurezza sul lavoro ai tempi del covid-19. – 3. I presidi per l'ente nel Modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 in caso di riconversione/adeguamento del ciclo produttivo.

1. L'attività di controllo dell'Organismo di vigilanza nella gestione del rischio da covid-19. – L'emergenza epidemiologica correlata alla diffusione del covid-19 ha innescato un'incessante produzione legislativa destinata a ripercuotersi sulle condizioni di vita dei singoli cittadini e delle imprese. La proliferazione nel giro di pochi mesi di fonti di natura estremamente eterogenea ha dato vita ad un quadro normativo in costante aggiornamento e caratterizzato da un elevato grado di disorganicità, in cui orientarsi diventa impresa assai ardua. In tal senso, particolarmente delicata si rivela la posizione dell'imprenditore, tenuto a garantire la salute dei lavoratori e allo stesso tempo costretto a riorganizzare la produzione nel tentativo di far fronte alle conseguenze imputabili alla crisi pandemica¹.

¹ C. CORSARO - M. ZAMBRINI, "Fase 2". DPCM 26 aprile 2020. *Valutazione integrata del rischio contagio e adozione di misure organizzative, di prevenzione e protezione idonee a scongiurare*

La gestione del rischio costituisce, d'altra parte, notoriamente una delle principali incombenze che l'art. 2087 cod. civ. pone a suo carico, imponendogli di 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". Le prescrizioni dettate dal d.lgs. n. 81/2008, meglio conosciuto come "Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", unitamente a quelle previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche, delineano una disciplina particolarmente complessa ed articolata, un autentico "inferno prevenzionistico"², secondo la definizione data da autorevole dottrina, che costringe chiunque intenda operare all'interno del nostro Paese di dotarsi di una complessa organizzazione.

Agevole, in tal senso, intuire come tali criticità possano acuirsi ulteriormente laddove si tratti di affrontare evenienze del tutto straordinarie ed imprevedibili, come quelle correlate ad una calamità naturale o, nel nostro caso, ad un'emergenza sanitaria di così vaste proporzioni.

Un supporto decisivo al lavoro di aggiornamento e adeguamento degli strumenti di prevenzione e gestione del rischio potrebbe, da questo punto di vista, giungere dagli Organismi di vigilanza, organi, com'è noto, previsti dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001 per salvaguardare l'effettivo funzionamento dei modelli organizzativi tesi a prevenire la

l'insorgenza di focolai epidemici", in *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 4, 27 aprile 2020.

² A. ALESSANDRI, *La vocazione penalistica dell'ODV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in *"I Controlli societari. Molte regole, nessun sistema"*, Egea, 2010, 106 e ss.

realizzazione dei reati di cui l'ente può essere chiamato a rispondere contenuti nel catalogo di cui agli artt. 24 e ss. del decreto.

Più specificatamente la normativa di settore conferisce a tale organo compiti tutt'altro che di secondo piano, chiamandoli a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei predetti modelli, nonché di curare il loro aggiornamento. Si tratta di incombenze di assoluta importanza, se si tiene conto che dal loro corretto espletamento può derivare l'esonero di responsabilità della persona giuridica in relazione ai reati cd. "presupposto" posti in essere nel suo interesse o vantaggio dai soggetti c.d. apicali ovvero dai coloro i quali siano sottoposti alla loro direzione e vigilanza³.

Malgrado la normativa di settore non fornisca indicazioni esaustive in ordine all'ampiezza dei suoi poteri, l'attività di controllo che l'organo è chiamato a svolgere depone a favore dell'attribuzione di un ruolo propulsivo nell'ambito delle dinamiche aziendali dell'Organismo di vigilanza. Funzione che può espletarsi in forma indiretta mediante richieste di informazioni ad altri organi aziendali ovvero attraverso l'esercizio di veri e propri "poteri di iniziativa", che possono concretizzarsi, ad esempio, nella realizzazione di indagini "a sorpresa" o, come meglio si avrà modo di evidenziare in seguito, verifiche sul rispetto della normativa antinfortunistica⁴.

³ C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in *La Giustizia penale*, fasc. VII, 2014, 440 e ss.

⁴ G. FORTI, *Introduzione*, in *Esperienze di avvio degli Organismi di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in *Quaderno n. 244*, su www.asssbb.it, 2008, 8-9 (ultima consultazione 15.06.2020); M. IPPOLITO, *I compiti*

La sua attività non può evidentemente limitarsi al cd. “*internal audit*”, né coincidere con il disbrigo di incombenze di natura squisitamente burocratica⁵.

In proposito, è opportuno rammentare, inoltre, che la posizione dei soggetti in parola all'interno della persona giuridica non consenta loro in ogni caso di esercitare alcun potere di natura gestionale ovvero di intromettersi nelle scelte di stretta competenza dell'imprenditore. Da tale circostanza, la dottrina e giurisprudenza prevalenti traggono il convincimento circa l'impossibilità di attribuire ai componenti dell'organismo di vigilanza una responsabilità per reati in relazione ai quali essi appaiono privi di poteri concretamente impeditivi⁶.

Rinviando altrove per un'adeguata ricognizione delle principali problematiche relative all'inquadramento dell'organo nell'ambito dello statuto delle singole realtà imprenditoriali o collettive⁷, l'interrogativo cui si intende

dell'Organismo di Vigilanza: soluzioni operative e check list di controllo, in *La Responsabilità amministrativa delle società ed enti*, n. 4/2011, 225 ss.

⁵ C. PAONESSA, *op. cit.*, 441.

⁶ Cfr. sul punto *ex multis* C. SANTORIELLO, *La posizione dell'organismo di vigilanza rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti (La)*, n. 2/2015, 71.

⁷ In argomento cfr. A. MARTINO - L. DE VIVO, *L'organismo di vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001: profili generali e principali problematiche applicative*, in *Il controllo nelle società e negli enti*, 2005, 4-5, 389; C. PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 393; P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Ipsoa, 2002, 70; P. BARUFFI, *L'Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in A. ALBERICI - P. BARUFFI - M. IPPOLITO - A. RITTATORE VONWILLER - G. VACIAGO, (a cura di), *Il modello di organizzazione*,

provare a dare una risposta in questa sede investe la possibilità per l'Organismo di vigilanza di svolgere un ruolo decisivo nell'ambito dell'adeguamento dei modelli organizzativi aziendali alle misure di contenimento della diffusione del covid-19, nonché quali possano essere i margini di manovra entro i quali può essere chiamato ad espletare tale compito.

Due, a mio avviso, i principali settori in relazione ai quali può essere esaminata la questione.

Il primo, diffusamente esaminato dagli operatori del settore⁸, coincide con la prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, che possono dar luogo a responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 25-septies del d.lgs. n. 231.

Il secondo concerne, viceversa, la scelta operata da molte realtà imprenditoriali del Paese di riconvertire la propria produzione e concentrarsi nella lavorazione o distribuzione di dispositivi tesi al limitare la diffusione del virus. Anche in questo caso la copiosa e tutt'altro che lineare produzione normativa pone un'impellente esigenza di adeguamento degli strumenti di prevenzione e specialmente dei modelli organizzativi, potendosi in particolar modo profilare un'eventuale responsabilità dell'ente relativamente ai reati contro l'industria e il commercio di cui all'art. 25 bis del d.lgs. 231.

gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001. Profili metodologici e soluzioni operative, Giuffrè, 2008, 377.

⁸ G. MINNITI, *Contagio da COVID-19 in ambiente lavorativo: responsabilità penale del datore di lavoro e dell'ente ex d. lgs. 231/2001*, in *Il Penalista*, 15 aprile 2020; P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, in *Dir. sic. lav.*, n. 1/2020, 128; C. CORSARO - M. ZAMBRINI, *Compliance aziendale, tutela dei lavoratori e gestione del rischio pandemico*, *Giurisprudenza Penale Web*, 2020, 3.

2. Cenni al ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di controlli di cui al d.lgs. n. 81/2008. – Prima di spostare il baricentro dell'indagine sul ruolo che l'Organismo di Vigilanza può svolgere nella gestione del rischio correlato all'emergenza pandemica attuale, occorre in via preliminare dar conto del quadro normativo di riferimento e dei principali profili di criticità che investono lo svolgimento della sua attività di controllo nel settore della sicurezza sul lavoro.

In proposito, sono note le perplessità espresse dagli operatori del settore circa l'ambiguità legate all'ermeneusi del disposto dell'art. 30 del Testo Unico che definisce il contenuto dei Sistemi di Gestione della sicurezza sul lavoro (cd. SGSL), attribuendo alla loro effettiva attuazione un'efficacia esimente rispetto ai reati di cui l'ente può essere chiamato a rispondere ai sensi della normativa di settore⁹.

All'indomani della novella legislativa, tenuto conto della scarsa chiarezza del dato normativo che qualifica espressamente i SGSL come "modelli", ci si è interrogati sui rapporti tra questi ultimi e i modelli di organizzazione di cui agli artt. 6 e ss. del d.lgs. n. 231.

In dottrina ci si è divisi tra quanti hanno evidenziato la perfetta sovrapponibilità degli strumenti e coloro i quali, viceversa, hanno messo in luce l'esigenza di distinguerne in maniera netta gli ambiti operativi.

Si è, in proposito, osservato come in realtà la soluzione a tali dubbi non possa che rinvenirsi in una lettura in chiave teleologicamente orientata della disciplina di riferimento. La *ratio* dei modelli di organizzazione di cui al d.lgs. n. 231 è

⁹ F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza, non solo ai tempi del COVID-19*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1051, n. 2/2020.

notoriamente la prevenzione di reati presupposto, la loro adeguata predisposizione costituendo una condizione di esonero da responsabilità per gli enti. In tal senso, è evidente come l'art. 30 avrebbe, in tal senso, la funzione di specificare i requisiti che il modello adottato ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 deve necessariamente presentare con riferimento alla prevenzione dei reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa posta a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro richiamati dall'art. 25-septies.

Il rapporto tra le due discipline testé richiamate si atteggia, dunque, in termini di complementarietà. In merito, è stato efficacemente evidenziato come nel settore in questione il Modello 231 assolverebbe ad una "finalità cautelare di secondo grado"¹⁰ in relazione alla vita e all'incolumità dei lavoratori, dal momento che permetterebbe all'ente di essere esonerato da responsabilità in caso di realizzazione di condotte penalmente rilevanti da parte dei suoi esponenti. Diversamente, i presidi previsti dal d.lgs. 81/2008 avrebbero un diverso referente soggettivo, mirando a prevenire un addebito di responsabilità nei confronti delle persone fisiche che rivestono nell'asset aziendale la posizione di garante¹¹.

Quanto al ruolo degli Organismi di vigilanza in materia, si ritiene condivisibilmente che nel silenzio della legge essi siano chiamati ad estendere la propria attività di controllo anche al modello di cui all'art. 30. Resta in ogni caso ferma l'intrasferibilità della posizione di garanzia rivestita dal

¹⁰ Testualmente, P. ALDROVANDI, *I Modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 231/2001: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, in Riv. trim. dir. pen. eco., 2007, 449.

¹¹ F. M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 108.

datore di lavoro e dagli altri soggetti individuati dal d.lgs. 81/2008. La sua funzione permane esclusivamente quella di verificare l'adeguatezza dei protocolli preventivi, senza che ciò comporti altresì la necessità di svolgere un «controllo preventivo sistematico volto ad impedire specifici eventi o comportamenti illeciti realizzati» da altri soggetti.

Accanto a indagini di tipo cartolare, decisiva, da questo punto di vista, potrà rivelarsi la calendarizzazione nell'ambito del piano di vigilanza di sopralluoghi presso le sedi aziendali e gli eventuali siti o unità dislocate sul territorio, nonché di incontri periodici con le figure essenziali previste nell'ambito del SGSL, quali il datore di lavoro e il RSPP, in prima battuta, ma anche con il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), il Medico Competente, il responsabile della prevenzione incendi e del primo soccorso¹².

È fondamentale, inoltre, che l'Organismo di vigilanza possa consultare tutta la documentazione all'uopo occorrente alla sua attività di controllo, segnalando eventuali carenze e disfunzionalità. Massima attenzione dovrà essere prestata al costante aggiornamento degli strumenti programmatori previsti dal D. lgs. 81/08 ed in special modo al più rilevante tra questi ovvero al Documento di Valutazione dei Rischi (DVR)¹³.

Di ciascuna attività di controllo è, infine, necessario che sia stilata adeguata documentazione, quest'ultima potendo in sede processuale concorrere a comprovare gli elevati

¹² Sul punto *ex multis* M. MALAVASI, *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2009, 52; A. BERNASCONI - A. PRESUTTI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, 157.

¹³ F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 109.

standard precauzionali adottati in seno all'organizzazione di riferimento al fine di escludere la sua "colpa di organizzazione"¹⁴. Sul punto, sono univoche le direttive delle principali associazioni di categoria: "l'OdV è tenuto a curare la conservazione e la tracciabilità della documentazione inerente alle attività svolte, anche al fine di poter comprovare la continuità delle attività di vigilanza, laddove richiesto in sede giudiziale"¹⁵.

2.1. Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nel sistema di sicurezza sul lavoro ai tempi del covid-19. – L'attuale emergenza sanitaria impone all'Organismo di vigilanza, anzitutto, di adeguare i contenuti del suo piano di vigilanza al mutato contesto in cui è chiamato ad operare, curando che le predette attività di verifica possano svolgersi nel rispetto delle misure precauzionali tese ad evitare la diffusione del contagio¹⁶. Intanto, in via generale si consideri che l'ultimo provvedimento d'urgenza adottato dal Governo con il d.p.c.m. dell'8 marzo u.s., dispone all'art. 1, co. 1, lett. q, che vengano "adottate, in tutti i casi possibili, nello svolgimento di riunioni, modalità di collegamento da

¹⁴ V. GENNARO, *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 3/2008, 178.

¹⁵ ABI, CNDCEC, CNF, CONFINDUSTRIA, *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *www.commercialisti.it*, 2019, 33 (ultima consultazione 30 maggio 2020).

¹⁶ Cfr. sul punto S. MININI, *La pianificazione e l'esecuzione delle attività di controllo dell'organismo di vigilanza: orientare correttamente la complessità*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1/2019, 145.

remoto”, modalità che si ritiene nel silenzio della legge debba essere privilegiata anche per le riunioni degli ODV¹⁷.

Ciò posto, focalizzando l’attenzione sui presidi che l’imprenditore è chiamato ad adottare onde prevenire il rischio di essere chiamato a rispondere dei reati di cui all’art. 25-septies, ci si è chiesti se sia in tal senso sufficiente che siano attuate esclusivamente le misure suggerite dalla disorganica normativa vigente ovvero se sia opportuno assumere un grado di cautela maggiore. In particolar modo controversa appare la necessità di una valutazione specifica del rischio del contagio da covid-19, anche in relazione a quelle attività produttive per le quali l’esposizione al virus non venga a costituire un rischio specifico ovvero sia aggravata dal contesto lavorativo di riferimento. In proposito si rammenta che l’art. 42, co. 2 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 ha previsto, invero, espressamente che il contagio da covid-19 in ambito lavorativo debba essere trattato dal datore di lavoro come infortunio¹⁸.

Di qui il dibattito innescatosi tra gli operatori del settore circa l’opportunità o meno di un aggiornamento degli strumenti di gestione del rischio di cui al d.lgs. n. 231 ed in particolar modo del DVR, stante l’assenza di indicazioni univoche da parte delle autorità in merito, questione destinata inevitabilmente ad incidere altresì, per quanto qui

¹⁷ S. BORTOLOMUCCI, *L’operatività dell’Organismo di vigilanza in sindrome da Coronavirus*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, on line (ultima consultazione 15.06.2020).

¹⁸ D.l. 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*.

interessa, sull'espletamento da parte degli Organismi di valutazione della relativa attività di monitoraggio¹⁹.

Valorizzando la lettera dell'art. 2087 cod. civ., quale fonte di un obbligo dell'imprenditore di adottare tutte le misure atte a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale degli occupati, in base alla particolarità del lavoro, si evidenzia come anche in relazione al livello di rischio nascente dalla situazione di contagio pandemico e pertanto, "visto l'aumento esponenziale del livello normale di rischio derivante dal pericolo della malattia virale covid-19, è necessario aggiornare il documento di valutazione dei rischi"²⁰.

Si richiama a sostegno di tale posizione, altresì, dall'art. 28, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, del quale si rimarca il riferimento a "tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa". Si sostiene che quest'ultima espressione "fa intendere che debbono essere valutati tutti i rischi che possono profilarsi, non necessariamente a causa dell'attività lavorativa, bensì durante l'attività lavorativa: come appunto il coronavirus".

Quest'opinione è stata giudicata dai più come espressione di un eccesso di zelo, evidenziandosi, a tal proposito, come i rischi oggetto di valutazione e bisognevoli, pertanto, di una costante attività di

¹⁹ F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 110; S. DOVERE, *Covid - 19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, in *Giustizia Insieme on line*, 22 aprile 2020.

²⁰ A. INGRAO, *C'è il COVID ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, in *GC.com*, 18 marzo 2020, 4. Cfr. sul punto, altresì, A. ISOLDI - D. POLIDORO, *Prime riflessioni sulla necessità che l'ODV chieda al datore di lavoro di integrare il documento di valutazione dei rischi a fronte del COVID-19*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, on line, (ultima consultazione 15.06.2020).

aggiornamento del DVR siano soltanto quelli specifici dell'organizzazione lavorativa. In tal senso, si è soliti tracciare una netta linea di demarcazione tra rischi endogeni o specifici, interni al ciclo di produzione, e rischi generici, cui è esposta la collettività ed il lavoratore non in quanto tale ma come membro di essa.

In linea generale, si sostiene, pertanto, che il rischio di esposizione al covid-19, in quanto rischio biologico, sarebbe automaticamente riconducibile all'apposita sezione dedicata al cd. "rischio biologico generico" contenuta del Documento di valutazione, senza che all'uopo sia necessario un suo aggiornamento, salvo, come anticipato, non si controverta di attività caratterizzate da un'esposizione particolare al virus, tale cioè da integrare un rischio professionale specifico²¹.

Questa posizione è stata, com'è noto, fatta propria dalla Regione Veneto che per prima ha provveduto a redigere un apposito "Manuale operativo" per la riapertura delle attività produttive²², nonché dall'Ispettorato del lavoro con la nota n. 89 del 13 marzo 2020. Entrambi gli enti hanno, viceversa, condiviso l'esigenza di redigere per ragioni, di natura organizzativa e gestionale, redigere, in collaborazione con il Servizio di Prevenzione e Protezione e con il Medico

²¹ Cfr. sul punto, F.M. FEDERICI, *L'organismo di vigilanza*, cit., 108 e ss.; P. PASCUCCHI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020*, cit., 129.

²² Ci si riferisce al "Nuovo coronavirus (SARS-CoV-2). Indicazioni operative per la tutela della salute negli ambienti di lavoro non sanitari - Manuale per la riapertura delle attività produttive" (versione 11 del 29 aprile 2020) elaborato, come per le altre versioni, dall'Area Sanità e Sociale - Direzione Prevenzione, Sicurezza alimentare, Veterinaria - della Regione Veneto.

Competente un apposito piano di intervento ovvero una procedura funzionale ad un approccio graduale nell'individuazione e nell'attuazione delle misure di prevenzione che siano basati sul contesto aziendale, nonché, all'occorrenza e laddove possibile, sul profilo del singolo lavoratore.

L'adozione del predetto strumento e il suo costante monitoraggio dovrà rappresentare una delle principali attività che l'Organismo di Vigilanza sarà chiamato a svolgere, provvedendo in tal senso ad assicurarne un adeguato coordinamento con gli altri strumenti di prevenzione già previsti.

Sarà, in ogni caso, necessario potenziare, anche in deroga alle tempistiche previste nel modello organizzativo, i rapporti con gli organi societari, procedendo comunque all'acquisizione di *report*, se non alla loro diretta audizione, quantomeno da remoto²³. Fondamentale, in particolare, si rivelerà l'attività di scambio di "flussi di informazioni" e di reciproca consultazione con il Comitato di controllo interno e soprattutto con il *COVID Manager*, che, in base alle prescrizioni contenute nel Protocollo condiviso del 24 aprile 2020, può essere individuato per ogni azienda dal datore di lavoro quale referente unico "con funzioni di coordinatore per l'attuazione delle misure di prevenzione e controllo e con funzioni di punto di contatto per le strutture del Sistema Sanitario Regionale"²⁴.

²³ D. PIVA, *Primi rischi e possibili rimedi 231 nell'emergenza anti-COVID19. (Aspettando la cd. "fase 2")*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2/2020, 25.

²⁴ Il riferimento è a quanto disposto dal "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, § 13, *on line* su governo.it, in attuazione del d.p.c.m. n. 9 dell'11 marzo 2020

Quanto alle attività ispettive, evidenti sono i limiti che esse incontrano in una fase storica in cui si rende necessario ridurre al minimo l'introduzione di "fattori esterni" nell'ambito dell'unità aziendale che possano acuire il rischio di contagio. Da questo punto di vista, se chiaramente è opportuno che si privilegi nei limiti del possibile lo scambio di informazioni da remoto, lo svolgimento di sopralluoghi si ritiene possa rivelarsi dirimente per verificare l'effettiva adozione da parte del datore di lavoro delle misure precauzionali imposte dalla normativa vigente. Fatta eccezione per strutture cosiddette "a rischio" quali cliniche, ospedali privati, R.S.A., le stesse è preferibile che continuino ad avere luogo, purché attraverso l'adozione dei dispositivi e degli accorgimenti imposti dalla legge.

3. I presidi per l'ente nel Modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 in caso di riconversione/adeguamento del ciclo produttivo. – Affinché possa svolgere in maniera adeguata la sua funzione preventiva il Modello di Organizzazione e Gestione deve notoriamente riportare, anzitutto, l'"individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati" (art. 6, co. 2, lett. a). Il sistema di controllo fondato sul Modello ruota attorno alla valutazione del rischio di commissione del reato, i cui presupposti fondamentali sono l'analisi delle attività svolte dall'ente e il tipo di reato previsto dal decreto. Di tal guisa, facile intuire la rilevanza dell'eventuale variazione delle attività medesime, variando uno dei presupposti del sistema

e integrato lo scorso 24 aprile con ulteriori misure alla luce dell'evoluzione della situazione epidemiologica e normativa.

di controllo, possa determinare la necessità di un aggiornamento del Modello Organizzativo²⁵.

Alla luce di tali considerazioni, può comprendersi l'importanza per quelle realtà imprenditoriali che in questa fase storica hanno deciso di riconvertire la propria produzione, sfruttando la crescente domanda di dispositivi e apparecchi medico-chirurgici ed in special modo di mascherine, di adeguare gli strumenti di prevenzione interna, viceversa profilandosi, come evidenziato da alcuni recenti fatti di cronaca, la possibilità di incappare nella responsabilità per i reati presupposto di cui all'art. 25-bis, d.lgs. n. 231/2001. Se il giudizio di responsabilità dell'ente in relazione ai reati di cui all'art. 25-septies presenta notoriamente considerevoli criticità, in particolar modo per quanto concerne l'accertamento posto dall'art. 5 del d.lgs. n. 231²⁶, altrettanto non pare potersi dire in relazione al catalogo di reati di cui all'art. 25-bis. D'altra parte, la realizzazione ad opera della singola persona fisica di comportamenti sottesi al paradigma delle cd. frodi commerciali, soprattutto in ambito alimentare, riflette per l'ente un potenziale interesse all'accrescimento dei ricavi grazie alla commercializzazione di prodotti con standard

²⁵ U. LECIS, *L'Organismo di Vigilanza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2006, 37.

²⁶ Cfr. sul punto A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione della norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile per definizione la persona giuridica?*, in *Studi Romano*, III, Jovene, 2013, 1959; T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 686.; R. BLAIOTTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell'ente. Alla ricerca di una dogmatica*, in *Sistema penale*, n. 5/2020, 20 ss. (ultima consultazione 30.05.2020).

qualitativi inferiori rispetto a quelli pattuiti o fissati dalla normativa di settore²⁷.

L'incessante produzione normativa che ha visto come protagonista il nostro legislatore in questi mesi ha riguardato, del resto, altresì la regolamentazione delle modalità e dei criteri di fabbricazione, importazione e distribuzione di dispositivi medici. Ci si riferisce in special modo alle prescrizioni contenute nel DL n.18 del 17 marzo 2020, nella nota del Ministero della salute sugli "Elementi interpretativi per i requisiti di qualità e sicurezza delle mascherine facciali ad uso medico (DM) e dei dispositivi di protezione individuale (DPI)", alle "Indicazioni importazioni mascherine da Paesi Extra UE – emergenza Covid-19 del Ministero della salute del 12 Marzo 2020", nonché nella Raccomandazione UE 2020/403 della Commissione del 13 marzo 2020 sulle procedure di valutazione della conformità e di vigilanza del mercato nel contesto della minaccia rappresentata dalla covid-19.

In tal senso, è necessario che l'Organismo di valutazione solleciti gli organi aziendali al recepimento delle indicazioni fornite dalle autorità competenti in vista del necessario adeguamento dei protocolli di gestione idonei a prevenire il pericolo di commissione dei reati presupposto ex art. 25-bis.

Un modello di organizzazione efficiente dovrà tenere conto dei rischi connessi a ciascuna delle fasi in cui si articola il processo di produzione, dall'approvvigionamento delle materie prime utili all'etichettatura o confezionamento degli articoli.

²⁷ A. ORABONA, *Delitti contro l'industria e il commercio: frode in commercio e vendita di sostanze non genuine come genuine ex art. 25 bis D.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2013, 210

Gli Organi di valutazione potranno suggerire all'ente di prevedere un divieto di propalazione di informazioni ingannevoli sull'origine, qualità, caratteristiche e provenienza, dei prodotti ovvero delle materie prime utilizzate, e, in particolare, nei rapporti con la clientela, le istituzioni pubbliche ed i mass media, prestando particolare attenzione alla documentazione allegata contenente le caratterizzazioni tecniche del bene oggetto di successiva commercializzazione²⁸.

Con riferimento in particolar modo alla fabbricazione ovvero alla messa in commercio delle mascherine un grado di attenzione particolare andrà in particolar modo riservato, in sede di aggiornamento dei modelli, alle prescrizioni relative al rilascio da parte del fornitore di idonee garanzie sul corretto utilizzo dei segni distintivi applicati sulla merce consegnata, nonché al rispetto della normativa italiana o comunitaria in materia di origine e provenienza dei prodotti, nonché sulla veridicità delle indicazioni presenti sul bene somministrato all'impresa distributrice del prodotto.

²⁸ A. ORABONA, *Delitti contro l'industria e il commercio*, cit., 210.

Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid-19

Andreana Esposito

SOMMARIO: 1. La ricerca del responsabile – 2. Emergenza vs Eccezione – 3. Responsabilità individuale – 4. Responsabilità collettiva.

1. **La ricerca del responsabile.** – *Nulla l'uomo teme di più che essere toccato dall'ignoto. Vogliamo vedere ciò che si protende dietro di noi: vogliamo conoscerlo o almeno classificarlo*¹. Così inizia l'opera *Massa e potere* di Elias Canetti: in presenza di fenomeni ignoti, la cui origine è inspiegabile (o difficilmente dimostrabile), la meccanica risposta dell'uomo per placare l'inquietudine è la ricerca di un capro espiatorio²: l'individuazione di un responsabile a ogni costo.

La letteratura ci mostra come il puntare il dito, la ricerca dell'untore sia reazione costate e ripetuta in presenza di epidemie incontrollate e dalla ampia diffusione. Nella *Storia della colonna infame*, i milanesi, terrorizzati dalla paura delle peste, assurgono ad archetipo delle reazioni irrazionali che causano una giustizia sommaria in cui gli inquisitori che non cercavano una verità, vivono come una sconfitta non trovare il colpevole³.

¹ E. CANETTI *Massa e potere*, gli Adelphi, 2015, 1.

² Cfr. G. FORTI, *Introduzione. Un'attesa di luce, dalla carità*, in G. FORTI (a cura di), *Le regole e la Vita. Del buon uso di una crisi, tra letteratura e diritto*, Vita e Pensiero, 2020, 24.

³ A. MANZONI, *Storia della Colonna infame*, in E. PACCAGNINI (a cura di), Mondadori, 2002, 97. Nota, ricordando il processo agli untori, come "la peste sembra avere uno stretto rapporto" con il diritto penale, D.

Nel romanzo *Cecità* di Saramago, la moglie dell'oculista afferma che in una epidemia tutti siamo colpevoli e innocenti⁴ e, ribaltando il senso comune che porta a puntare il dito contro qualcuno, decide, lei sana, di farsi internare con gli altri malati per prendersi cura del marito e degli altri ciechi⁵.

Anche nel corso della pandemia generata dalla diffusione del covid-19, si è assistito, nella rappresentazione mediatica, alla ricerca di un colpevole dei contagi. Ancora una volta, lo strumento penale è stato invocato come reazione sanzionatoria e punitiva a carico, in particolare, di *sconsiderati*⁶ che non rispettando – a seconda delle fasi – il confinamento, il distanziamento sociale, l'uso corretto della mascherina e, in generale, non attenendosi rigidamente alle misure precauzionali descritte dalla sovrabbondante e caotica normativa emergenziale sono additati come possibili responsabili di lesioni, omicidio o epidemia⁷.

CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali del potere punitivo nell'emergenza pandemica: modelli causali vs. modelli precauzionali*, in *Legislazione penale* on line, (ultima consultazione 6.06.2020).

⁴ J. SARAMAGO, *Cecità*, Feltrinelli, 2018, 93.

⁵ G. RUOTOLO, *Senza pietre non c'è arco. A proposito di osservanza delle regole per solidarietà, responsabilità ed empatia*, in *Le regole e la Vita*, cit. 70.

⁶ Sui limiti della rilevanza penale dell'agire *sconsiderato* in epoca di pandemia, cfr. A. PERIN, *Rischio contagio e responsabilità. Sulla sconsideratezza penalmente rilevante (dall'esperienza in materi di HIV al CoVid-19)*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 1/2020, 551 e ss.

⁷ Non rientra nell'economia di questo scritto affrontare nella sua complessità la questione del ricorso al diritto penale nella situazione di crisi emergenziale legata alla diffusione del coronavirus; su questo si rimanda, tra gli altri, a C. CUPELLI, *Emergenza COVID.19: dalla punizione degli "irresponsabili" alla tutela degli operatori sanitari*, in *Sistema penale*,

Il binomio covid-19 e responsabilità penale è stato declinato in relazione alla costruzione di una eventuale responsabilità penale sia individuale sia collettiva.

Quanto alla responsabilità individuale, tra altro, sul *Sole24Ore* si è letto: chi “sa di aver contratto il coronavirus e non lo dice a nessuno, uscendo di casa fa sì che la sua condotta risulti connotata dal dolo diretto”. “Chi ha febbre, tosse e altri sintomi associati al CoViD-19 e non si mette in quarantena [...], se dovesse infettare persone anziane o comunque soggetti a rischio causandone la morte” andrebbe

30 marzo 2020 (ultima consultazione 05.06.2020); G.A. DE FRANCESCO, *Dimensioni giuridiche ed implicazioni sociali nel quadro della vicenda epidemica*, in *La Legislazione penale*, 23 aprile 2020, (ultima consultazione 05.06.2020); G.L. GATTA, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema penale*, 13 marzo 2020 (ultima consultazione, 06.06.2020); C. RUGA RIVA, *Il D.L. 25 marzo 2020 n. 19 recante «misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid.10»: verso una “normalizzazione” del diritto penale dell'emergenza?*, in *La Legislazione penale*, 6 aprile 2020, (ultima consultazione, 06.06.2020). Numerosi sono poi i possibili effetti collaterali, penalmente rilevanti, della crisi epidemica, su questi, F. MUCCIARELLI, *Finanziamenti garantiti ex d.l. 23/2020: profili penalistici*, in *Sistema Penale*, 4 maggio 2020 (ultima consultazione 06.06.2020); J.P. CASTAGNO - A.A. STIGLIANO, *L'anno che verrà: che ruolo avrà il diritto penale nell'ambito della ripresa economica?* in *Giurisprudenza penale web* (prima parte) 1° maggio 2020 (ultima consultazione 07.06.2020); A.R. CASTALDO - F. COPPOLA, *Le mascherine vendute a prezzi gonfiati e l'improbabile richiamo al reato di cui all'art. 501 bis c.p.: la giurisprudenza si divide*, in *Sistema Penale*, 1° maggio 2020 (ultima consultazione 07.06.2020); F. D'ALESSANDRO, *Le vittime vulnerabili all'epoca del coronavirus: dalle vittime di violenza domestica agli operatori sanitari esposti al contagio*, in *Le regole e la vita*, cit., 99 ss; S. TORDINI CAGLI, *Smart working, sicurezza e responsabilità penale. Alcuni spunti problematici*, in *Penale Diritto e procedura*, 20 aprile 2020, (ultima consultazione, 07.06.2020).

incontro a un'imputazione per "omicidio doloso" e a una pena "non inferiore a 21 anni"⁸.

Sul *Corriere della Sera online*⁹, in merito alla posizione degli enti, si è scritto "Contagio in azienda? È infortunio sul lavoro. L'imprenditore rischia processo penale e risarcimento".

Ecco trovati i responsabili.

Certo, in una crisi pandemica, la funzione comunicativa diviene di più difficile esercizio, dovendosi gestire e spiegare un rischio la cui portata non è ancora nota, che richiede, pertanto, l'adozione di misure conformi al principio di precauzione; un'errata comunicazione, infatti, può costituire un fattore di accrescimento del rischio¹⁰.

Anche questa occasione ha posto, quindi, l'irrisolto problema del rapporto tra informazione giornalistica, opinione pubblica e sapere scientifico¹¹. Come acutamente

⁸ Articolo pubblicato dal *Il Sole 24 Ore: Coronavirus, chi ha sintomi ma esce di casa rischia l'accusa di omicidio doloso*, 11 marzo 2020 (ultima consultazione 06.06.2020). Occhiello non dissimile si leggeva sul *IlGiornale* dello stesso giorno: *Uscita fuori? Omicidio doloso. Ecco cosa rischiano i "furbi" per il virus* (ultima consultazione 06.06.2020). E ancora *Il Fatto Quotidiano* del 19 marzo così titolava: *Coronavirus, dalle lesioni al falso: i pm studiano i reati per chi esce*, (ultima consultazione 06.06.2020).

⁹ Articolo pubblicato sul *Corriere della sera on line*, *Contagio in azienda? È infortunio sul lavoro. L'imprenditore e rischia processo penale e risarcimento*, 12 maggio 2020 (ultima consultazione 06.06.2020).

¹⁰ S. FRANCA, *Alcuni spunti in tema di esercizio precauzionale della funzione comunicativa*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto, Special Issue n. 1/2020*, 592.

¹¹ A segnalarlo, in particolare in relazione alla gazzarra politico-mediatica suscitata dalla scarcerazione di alcuni di detenuti, malati, condannati per reati di mafia è, tra gli altri, G. FIANDACA, *Scarcerazione per motivi di salute, lotta alla mafia e opinione pubblica*, in *Sistema penale on line*, 19 maggio 2020, (ultima consultazione 06.06.2020).

sottolineato, il rapporto tra sapere e potere si esprime, per dirla con le parole di Pier Paolo Pasolini, *con la faccia, con il corpo, con le azioni*¹². È il Pasolini di *Io so*¹³ a essere richiamato, declinato, nel frangente che ci occupa, in “Io so che il principio di precauzione mette al riparo da rischi, ma non certo da tutti, perché per forza di cose anch’esso ne genera. Politiche regolative fondate su una generalizzata idea di precauzione forse mettono al riparo da determinati rischi, ma automaticamente aumentano contro rischi poiché in definitiva «il principio vieta ciò che contemporaneamente impone di fare»¹⁴.

Compito del giurista, tormentato dalla sua conoscenza, è allora quello di provare a riportare il discorso pubblico nelle giuste coordinate del diritto; le coordinate del rigore, della precisione e puntigliosità del discorso, e della interpretazione, della immaginazione che parte, tuttavia, dalla lettera della legge.

2. Emergenza vs Eccezione. – Lo stato di emergenza sanitario non è e non può equivalere a una eccezione allo stato di diritto. Ciò comporta che i principi e le regole ordinarie del diritto penale valgono e devono continuare a essere rispettate anche al tempo della pandemia. Come detto, la necessità di controllare l'emergenza – e quindi di controllare il male, riducendo o azzerando qualunque rischio attraverso l'allontanamento del male – non consente l'attivazione del meccanismo d'imputazione, a

¹² C. SOTIS, *Il diritto penale tra scienza della sofferenza e sofferenze della scienza* in *Archivio Penale*, 2019, 1, p. 1.

¹³ P.P. PASOLINI, *Cos'è questo Golpe? Io so*, pubblicato su il *Corriere della sera* del 14 novembre 1974 e online in www.corriere.it.

¹⁴ C. SOTIS, *Il diritto penale tra scienza*, cit. 3.

ogni costo, del male (quindi della malattia, delle morti, delle epidemie) a un soggetto responsabile.

Pur non sottovalutando la possibilità di futuri scenari giudiziari in merito a eventuali responsabilità penale legate alla pandemia, ritengo, tuttavia, che non sia il diritto penale l'arma che possa essere utilizzata in questi casi. Si tratta infatti di un'arma spuntata (per fortuna) perché si concentra su responsabilità individuale e relazioni causali lineari che appaiono difficilmente ravvisabili rispetto a fenomeni caratterizzati da grande incertezza scientifica e da relazioni di causalità cumulativa, circolare e multifattoriale¹⁵.

È indubbio che l'infezione da Covid-19 possa avere tragici effetti sulla salute e sulla vita delle persone; altrettanto innegabile è, però, che la scarsità delle conoscenze scientifiche che caratterizzano tale pandemia possa costituire un ostacolo difficilmente sormontabile per sostenere (e portare a compimento) imputazioni, a titolo di responsabilità individuale o dell'ente, di lesioni o omicidio colposo.

Sulla carta, tuttavia, ci si deve porre la domanda – al di là delle semplificazioni giornalistiche – della eventuale possibilità di una responsabilità colposa¹⁶ di chi si trovi in una posizione di garante in senso ampio rispetto al rischio di diffusione del contagio¹⁷.

¹⁵ Così, P. ASTORINA MARINO, *Scienza e diritto di fronte alla paura del contagio*, in *Le regole e la vita*, cit., 122.

¹⁶ Netto sulla esclusione (o sua assai difficile configurazione) di una responsabilità dolosa, V. VALENTINI, *Profili penali di una veicolazione virale: una prima mappatura*, in *Archivio penale*, 1, 2020, 1.

¹⁷ Usa la nozione di garante in senso ampio D. CASTRONOVO, *I limiti sostanziali* cit. 8, per indicare “semplici cittadini (anche non sottoposti a quarantena obbligatoria), operatori sanitari, dirigenti di ospedali o RSA,

Il nodo da sciogliere riguarda allora la modalità di costruzione di una imputazione in caso di evento dannoso.

Provo a operare una declinazione di tale tema prima sul piano della responsabilità individuale e poi su quella collettiva. Tralasciando, per ragioni di economia, di portare l'indagine nel campo del settore sanitario¹⁸.

3. Responsabilità individuale. – La costruzione di una imputazione dell'evento contagio/morte si snoda

dirigenti di aziende sanitarie, datori di lavoro, enti collettivi (ai sensi, verosimilmente, dell'art. 25 - *septies* d.lgs. n. 231/2001), di decisori politici nazionali o locali. Una serie di soggetti a cui è demandato il compito, difficilissimo, del governo della peste: i vari "garanti", definibili alla stregua di gestori, pro quota, del rischio Covid, ai diversi livelli di competenza". In giurisprudenza, per un ampliamento della nozione di garante, individuabile indipendentemente dalla forma omissiva impropria o commissiva della fattispecie, cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 aprile 2014 n. 38343.

¹⁸ Sulle responsabilità in ambito sanitario, cfr. G.M. CALETTI, *Emergenza pandemica e responsabilità penali in ambito sanitario. Riflessioni a cavaliere tra "scelte tragiche" e colpa del medico*, in *Sistema penale*, 5 maggio 2020 (ultima consultazione 06.06.2020); M. CAPUTO, *La responsabilità penale degli operatori sanitari ai tempi del Covid19. La gestione normativa dell'errore commesso in situazioni caratterizzate dall'emergenza e dalla scarsità di risorse*, in *Le regole e la vita*, cit., 109 ss.; G. LOSAPPIO, *Responsabilità penale del medico, epidemia da "Covid19" e "scelte tragiche" (nel prisma degli emendamenti alla legge di conversione del d.l. c.d. "Cura Italia")*, in *Giurisprudenza penale web*, 14 aprile 2020, (ultima consultazione 06.06.2020); M. COLACURCI, *Dai colletti ai camici bianchi? Alcune riflessioni sulla responsabilizzazione dell'ente in ambito sanitario*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 aprile 2020 (ultima consultazione 30.05.20).

lunga la, nota, direttrice della causalità colposa¹⁹ che impone di passare attraverso l'individuazione del nesso causalità (tra contagio e, in via mediata, la morte, per l'imputazione dell'omicidio), del tipo soggettivo e del nesso di rischio. La principale difficoltà di un percorso accusatorio di lesioni o omicidio colposo si scontra più che sul piano della colpa²⁰, su quella della causalità individuale, oggetto principale delle mie riflessioni.

Nel processo penale deve essere stabilito *al di là di ogni ragionevole dubbio* l'esistenza di un legame causale tra un comportamento (attivo od omissivo) di un soggetto e gli eventi sfavorevoli che a causa di quel comportamento hanno colpito altre persone. Persone che a seguito di un comportamento contagioso erano sane e si sono ammalate. Queste relazioni causa-effetto si fondano anche nel campo della virologia e infettologia sul sapere scientifico disponibile al momento della condotta. Sapere, che in materia di covid-19 è ancora incerto, capace di mutare in modo radicale e repentino e quindi facilmente falsificabile. Come è noto, per l'affermazione della responsabilità penale è, al contrario, necessario disporre di un sapere scientifico largamente accreditato dagli studiosi. Un sapere che consenta di escludere spiegazioni causali alternative rispetto a quella che afferma il collegamento causale tra la condotta e l'evento infortunistico, la malattia.

Per poter affermare la sussistenza di un legame causale tra azione/omissione ed evento è, come è noto, è necessario un

¹⁹ Cfr., in relazione al contagio da covid-19, A. PERIN, *Rischio contagio*, cit. 554.

²⁰ F. PALAZZO, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2020 (ultima consultazione 04.06.2020)

accertamento *bifasico*²¹, che impone di verificare due livelli: Il livello epistemologico e generale dell'enunciato scientifico di copertura; e quello logico e particolare dell'esclusione delle spiegazioni alternative dell'evento. Le conoscenze epidemiologiche di propagazione del virus non consentono allo stato di sostenere lo sforzo probatorio derivate da tale doppio accertamento.

Quello che è noto è che il coronavirus è in grado di danneggiare gli esseri umani; che per la sua trasmissione è necessaria una interazione umana ravvicinata; e che possa essere contratto toccando alcune superfici²². Tuttavia, la sua estrema contagiosità, i suoi non brevi (e non univoci) tempi di incubazione, i dubbi relativi alla sua capacità infettante, la variabilità delle superfici ospitali, la incertezza sulla distanza di sicurezze (sono state indicate come soglia di salvezza quelle di un metro, di un metro e mezzo, poi di due metri e infine, sulla spiaggia, di cinque metri), la instabilità delle dinamiche del passaggio (è sufficiente un unico fugace contatto? Oppure è necessario che vi sia un contatto continuato? O sono indispensabili plurimi contatti continuati?) sono tutte variabili difficili da verificare nel caso di un singolo contagio/lesione/ morte, escludendo serie causali alternative.

È davvero arduo, nella massima parte dei casi, stabilire una solida relazione causa-effetto tra una condotta (colposa)

²¹ Così, tra gli altri, O. DI GIOVINE, *Probabilità statistica e probabilità logica nell'accertamento del nesso di causalità*, in *Cassazione penale*, 2008, 2186-7.

²² Così V. VALENTINI, *Profili penali*, cit., 3.

di un soggetto e gli eventi sfavorevoli a carico di uno o più contagiati²³.

Calato nel settore della responsabilità del datore di lavoro, come dimostrare che il contagio del lavoratore sia avvenuto nel contesto lavorativo – per aver toccato il piano di lavoro non adeguatamente sanificato - escludendo che lo stesso abbia contratto il *virus* toccandosi il volto dopo aver prelevato, a mani nude, (la mattina prima di recarsi al lavoro, o il giorno prima, o quello successivo) il giornale infetto? Oppure come escludere che l'infezione sia stata causata dalle goccioline emesse dal *runner* passatogli accanto mentre era alla fermata del bus, o da un infermiere incrociato nei pressi di un ospedale, o dal convivente anch'egli positivo (chi ha infetto chi?)?²⁴

²³ Cfr. A. BERNARDI, *Il diritto penale alla prova della Covid-19*, in *Diritto penale e processo*, n. 4/2020, 441-451.

²⁴ Il tema della responsabilità del datore di lavoro per *contagio* è stato mediaticamente confuso soprattutto per la presenza di un contesto normativo, formatosi durante l'emergenza sanitarie e caratterizzato da una logica tesa a dare maggiore tutela assicurativa Inail, vede semplificata e sostanzialmente *automatizzata* l'attribuzione alla realtà lavorativa dell'origine dell'infortunio-contagio. È l'art. 42 co. 2 del Decreto Cura Italia, come è noto, a classificare come "infortunio" sul lavoro "i casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione del lavoro"; concetto ulteriormente chiarito e rinforzato dalla Circolare n. 13 del 3 aprile 2020 dell'Inail, che, per stabilire se il contagio sia avvenuto "in occasione del lavoro" nel qual caso scatterebbe la tutela Inail, oltre agli obblighi di segnalazione connessi e strumentali), applica una vera e propria presunzione per alcune categorie di lavoratori, parallelamente concessa (richiamando la normativa sulla copertura Inail in casi di malattie infettive e parassitarie) anche "alle ipotesi in cui l'identificazione delle precise cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica", nonché agli "eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante il tragitto" abitazione-lavoro (contagio in itinere). Su questi aspetti v. C. DI CARLUCCIO, *Il diritto emergenziale tra*

Come è stato correttamente notato, il rischio-contagio incerto e ubiquo consente una prova particolaristica semplice solo in casi di isolazionismo estremo²⁵.

In estrema sintesi, ai fini della responsabilità penale, soprattutto sotto il profilo del nesso eziologico, interessa capire la modalità concreta della trasmissione dell'infezione, come e quando è stata contratta. È necessario sapere quale sia la dose infettante e quale sia la sua azione nell'organismo; bisogna verificare l'idoneità delle misure di protezione e le interazioni dei fatti addebitati all'autore con altre eventuali condotte e responsabilità; è indispensabile indagare i dati epidemiologici e quelli circostanziali relativi a precisi ambienti di lavoro e di vita; ricostruire, passo dopo passo, la fenomenologia di ogni singolo fatto concreto²⁶.

Tutti elementi di difficile (se non impossibile) ricostruzioni nel caso in esame.

Quanto detto, ovviamente, non esonera il datore di lavoro dalla valutazione del rischio biologico e dal dovere predisporre tutte le conseguenti misure contenitive e preventive.

Il discorso si intreccia a questo punto con la responsabilità dell'ente.

4. Responsabilità collettiva. – Le difficoltà di accertamento causale individuate in riferimento alla responsabilità individuale sono le stesse che si presentano

prevenzione e riparazione; G. E. COMES, Covid-19: la tutela speciale della salute nei luoghi di lavoro, in questo volume.

²⁵ V. VALENTINI, *Profili penali*, cit. 3.

²⁶ Così R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, in *Questione giustizia*, 19 maggio 2020 (ultima consultazione 07.07.2020).

sul piano dell'illecito ²³¹. Infatti, pur potendo essere molteplici le fattispecie di reato-presupposto in astratto ascritte all'ente²⁷, quelle che presentano un aspetto

²⁷ Indubbiamente in relazione a talune attività che si intersecano con la normativa emergenziale, si può riscontrare un aumento del *rischio di reati*. Si pensi, tra gli altri, alle ipotesi di reati legati agli scambi economici di *beni e servizi covid* ai flussi finanziari generati da operazioni straordinarie determinate dall'emergenza o ai reati che potrebbero verificarsi in relazione all'utilizzo di strumenti di sostegno dello Stato o di altri entri pubblici quali quelli, tra gli altri, malversazione, indebita percezione, truffa aggravata, riciclaggio, frode in commercio etc. L'origine di questi rischi è essenzialmente legata a due fattori: le conseguenze sociali ed economiche dell'emergenza con possibili crisi di liquidità, riorganizzazione aziendali, alterazioni del ciclo produttivo; e l'intervento normativo in diversi settori dell'economia, secondo una logica emergenziale, con l'introduzione di deroghe e semplificazioni alle procedure ordinarie e la previsione di strumenti di sussidio alle imprese in crisi (deroghe al Codice degli appalti, agevolazioni per la riconversione di attività produttive, a previsione di ammortizzatori sociali e a nuove modalità di accesso al credito garantite dallo Stato). Su tali situazioni, cfr. il *Position Paper AODV* del 27.3.2020 intitolato "*Dovere e ambiti di attivazione dell'OdV in relazione al rischio di contagio da Covid-19 nelle aziende*"; F. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi di impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020*, in questa *Sistema penale*, 11 aprile 2020 (ultima consultazione 07.06.2020); F. GRECO - G. MELILLO, *L'emergenza coronavirus e crisi economica: i Procuratori di Milano e Napoli sul "Decreto Credito" e i rischi connessi all'immissione di liquidità nel mercato delle imprese. Necessaria una correzione di rotta*, in *Sistema penale*, 13 aprile 20 (ultima consultazione 07.06.2020); A. SERGI, *Effetti indesiderati del Covid-19: sei opportunità per le mafie*, in *Lavialibera*, 19 marzo 2020 (ultima consultazione 14.06.2020); M. POZZI - G. MARI, *I "modelli 231" alla prova dell'emergenza Covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine*, in *Sistema penale*, n. 6/2020, 164 e ss. (ultima consultazione 14.06.2020). Infine, sul medesimo tema, cfr. il documento dell'UF (datato 16.4.20) *Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da Covid-19* e il

particolarmente significativo sono quelle di cui all'art. 25-septies del d.lgs. n. 231/2001, vale a dire omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro²⁸. Ciò che potrebbe venire in rilievo, come in precedenza accennato, è il caso di diffusione del contagio, in ambiente di lavoro e in presenza di presunte violazioni della normativa antiinfortunistica.

Per poter affermare la responsabilità dell'ente, è necessario, in primo luogo, che si riscontrino i criteri di imputazione di cui all'art. 5 co. 1, d.lgs. n. 231/2001, in cui è affermato che l'ente è responsabile per i reati commessi "nel suo interesse o a suo vantaggio". In proposito, brevemente si ricorda che l'interesse dell'ente al reato infortunistico è rappresentato dal fatto che "l'evento dannoso è il risultato della mancata adozione di specifiche misure di prevenzione a fronte di un interesse rilevante dell'ente a porre in essere l'attività pericolosa nonostante la condotta colposa". Interesse dell'ente che può coincidere con il beneficio economico, identificabile nella circostanza che "la mancata adozione delle misure di prevenzione deve aver garantito all'ente un vantaggio sia in termini di concreto risultato economico dell'attività posta in essere senza le dovute cautele sia, e soprattutto, in termini di risparmio dei costi attuato mediante

documento *Vigilanza e modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 nell'emergenza sanitaria*, del Consiglio e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti del 27.4.20.

²⁸ Si tratta, come è noto, di quanto previsto dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Testo Unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

l'omissione delle misure in questione"²⁹. Inoltre, la responsabilità dell'ente presuppone una sua mancanza sul piano organizzativo, in grado di radicare una responsabilità propria della persona giuridica accanto a quella della persona fisica³⁰.

Tuttavia, anche nel contesto di responsabilità del datore di lavoro (per ipotesi, infezione patita dal cassiere di un supermercato), pur in presenza di violazioni alle regole cautelari (es. mancata fornitura di soluzioni disinfettanti o di mascherine o mancato rispetto delle norme di distanziamento, inadeguata sanificazione), l'individuazione della fonte del contagio è estremamente difficile in ragione della già vista ubiquità del rischio contagi³¹. Pertanto, sebbene i criteri di cui all'art. 5 d.lgs. n. 231/2001 si riferiscano unicamente alla condotta incauta, in ogni caso le fattispecie obiettive di lesioni e omicidio colposi devono realizzarsi in tutti i loro elementi costitutivi, compreso, chiaramente, il legame causale.

In sostanza, pur in presenza di quel meccanismo semplificato di collegamento del contagio alla mansione lavorativa e al luogo di lavoro, previsto dall'art. 42 del

²⁹ Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2019, n. 39741; in precedenza, Cass. pen., Sez. IV, 21 gennaio 2016 n. 2544; Cass. pen., Sez. IV, 23 febbraio 2016, n. 40033; Cass. pen., Sez. IV, 14 giugno 2016, n. 24697.

³⁰ Sulla difficoltà di riscontrare i criteri dell'interesse o vantaggio dell'ente, di cui all'art. 5 del d.lgs. 23/01, nelle attività delle aziende riferite, in particolare, alla fase 1 dell'emergenza sanitaria, cfr. V. MARCHESI, *L'ente alla prova dell'emergenza. Prime considerazioni su prevenzione del rischio e garanzie dell'ente ex d.lgs. 231/2001 nel governo della crisi*, in *Sistema penale*, 16 maggio 2020 (ultima consultazione 04.06.2020).

³¹ D. CASTRONUOVO, *I limiti sostanziali cit.*, 9; V. VALENTINI, *Profili penali*, cit. 4.

Decreto Cura Italia, per finalità garantiste, la strutturazione del giudizio di colpevolezza dell'ente e il giudizio di adeguatezza dei Modelli 231 (nella mitigazione del rischio omicidio-lesioni colpose da contagio) non sono intaccate da automatismi. Come ricordato, perché si integri la tipicità dei reati presupposto di lesione grave o omicidio è necessario la prova (estremamente difficile) della sua effettiva verifica all'interno dell'azienda o comunque durante lo svolgimento di attività lavorativa; analogamente, l'ente risponderà solo se ha omesso – conseguendo un risparmio di spesa – di darsi un'organizzazione adeguata alla gestione di tale rischio, nel caso di dimostrazione che quella omissione sia stata causalmente determinante il contagio. Ancora una volta, l'eventuale accertamento di una carenza organizzativa nel presidiare il contagio non può tradursi in una automatica e inevitabile imputazione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 a carico dell'ente in assenza dell'accertamento del nesso tra contagio e disorganizzazione³².

Pertanto, è compito dell'azienda predisporre specifiche cautele per il contenimento del contagio, con conseguente necessità, previa concreta valutazione delle modalità di svolgimento del lavoro, di adozione delle disposizioni, a

³² Sull'accertamento del nesso causale, basato su una duplice valutazione in cui venga primariamente individuata la *“relazione causale tra la condotta della persona giuridica e l'evento-reato della persona fisica”* e quindi venga effettuata una verifica, di natura normativa data *“dal rapporto tra la regola di condotta violata e il rischio tipico di reato, di cui la condotta della persona fisica e i suoi esiti costituiscono la concretizzazione”*, cfr. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critiche e linee evolutive*, in Riv. trim. dir. pen. econ., n. 1-2/2017, 69. In relazione al rischio pandemia, cfr. M. POZZI - G. MARI, *I “modelli 231” alla prova dell'emergenza Covid-19*: cit., 150 (ultima consultazione 14.06.2020).

carattere cautelare, indicate dalla normazione d'urgenza, di rango legislativo e interpretativo³³. Ne consegue che, ferma la responsabilità individuale a titolo contravvenzionale (art. 55 d.lgs. n. 81/2008), l'imputazione dell'evento-malattia – e, di riflesso, la sua ascrizione all'ente – si potrà avere nel caso in cui sia possibile dimostrare, in assenza di spiegazioni causali alternative, che l'omessa o inadeguata predisposizione delle cautele antinfortunistiche sia stata condizione necessaria per l'insorgenza dell'infezione.

³³ Sarà così, ad esempio, necessario che l'ente metta a un punto uno costante monitoraggio sulle fonti normative e tecniche emesse da enti e autorità preposte che sono intervenute nella individuazione di presidi per la corretta gestione del rischio da contagio. Conseguentemente, dopo aver valutato il loro impatto sulla organizzazione aziendale, l'ente dovrà provvedere alla loro attuazione in concreto, ponendo in essere anche una attività formalizzata, documentabile e oggetto di controllo da parte dell'OdV. Sul punto si rinvia a quanto scritto, da A. PAGLIANO, *La compliance aziendale ai tempi della crisi epidemiologica: il rischio da contagio e il ruolo dell'organismo di vigilanza* e G. SODANO, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza al tempo dell'emergenza covid-19* in questo volume.

La responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da covid-19

Carmine Aloja

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Contesto normativo. – 3. Responsabilità colposa del datore di lavoro ed onere della prova. – 4. Conclusioni.

1. Premessa. – Il deflagrare dell’epidemia di covid-19 ha comportato, tra l’altro, una modifica del concetto di “rischio sul luogo di lavoro”¹, quale tradizionalmente inteso nella normativa di riferimento². Infatti, si tratta di un rischio, epidemiologico, rientrante nel più ampio concetto di rischio biologico³, che sebbene oggettivamente non imprevedibile quantomeno dagli organi sanitari, presenta evidenti margini di non gestibilità anche perché lungi dall’essere riferibile, come avviene per la quasi totalità degli altri fattori di rischio, a specifiche attività lavorative, incombe potenzialmente su tutto il comparto lavorativo e, ovviamente, sulla pressoché totalità dei lavoratori; tant’è che è inquadrabile più in un rischio da organizzazione che in un rischio da mansione specifica.

¹ Art. 2, lett. s, d. lgs. n. 81/2008: Probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione.

² R. GAROFOLI - D. IARUSSI - M. MISCIONE , *Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro*, Ediz. Nel Diritto, 2014.

³ Sul punto si veda la proposta di Confindustria circa l’improprio inserimento del covid-19 nell’alveo dei rischi biologici che 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.

Il rischio derivante dal covid-19 non è oggetto di valutazione perché non è riconducibile all'attività del datore di lavoro. Esso, come è noto, si concretizza in una situazione esterna che può riverberarsi sui lavoratori all'interno dell'ambiente di lavoro per effetto di dinamiche esterne, non controllabili dal datore di lavoro⁴. Il datore di lavoro, pertanto, non può calcolare tutti gli aspetti gestionali collegati alla riduzione o eliminazione della fonte di pericolo mediante l'attuazione delle più opportune e ragionevoli misure di prevenzione tecniche organizzative e procedurali tecnicamente attuabili⁵. Questa *incalcolabilità* ha indotto addetti ai lavori e imprenditori a interrogarsi sulle possibili conseguenze, soprattutto in termini di una eventuale responsabilità penale, derivanti dalla denuncia di "infortunio virulento"⁶, tipologia di infortunio già conosciuto dalla legislazione antinfortunistica⁷, anche se con una casistica differente.

⁴ In linea con queste motivazioni, si è espresso l'Ispettorato nazionale del lavoro con nota n. 89/2020 e la Regione Veneto "*Manuale per la ripresa delle attività produttive*", approvato con d.g.r. 12 maggio 2020, n. 601.

⁵ *Linee Guida Confindustria* del 9 giugno 2020.

⁶ Su cui v. Circolare Inail n. 13 del 3 aprile 2020, la quale precisa che "secondo l'indirizzo vigente in materia, la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie, si inquadrano, per l'aspetto assicurativo, nella categoria degli infortuni sul lavoro: in questi casi, infatti, la causa virulenta è equiparata a quella violenta. Nell'ambito delle affezioni morbose, inquadrate come infortuni sul lavoro, sono ricondotti anche i casi di infezione da nuovo coronavirus occorsi a qualsiasi soggetto assicurato dall'Istituto".

⁷ *Linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie* di cui alla circolare Inail 23 novembre 1995, n. 74.

2. Contesto normativo. – Il datore di lavoro risponde della mancata osservanza delle norme a tutela dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro in quanto titolare di una posizione di garanzia che discende sia dall'art. 2087 cod. civ.⁸, che dalle disposizioni normative del d.lgs. n. 81/2008 (t.u. Salute e Sicurezza sul lavoro) che, come è noto, coordina, all'interno di un unico testo, tutte le norme in materia di salute e di sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro, individuando una serie di interventi da realizzare per il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori, per ridurre il più possibile il fattore di rischio aziendale⁹. A ciò deve aggiungersi che la legge 5 giugno 2020, n. 40, concernente misure urgenti in materia di accesso al credito

⁸ È 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” (così, Cass. pen., n. 10135/2020).

⁹ P. RAUSEI, *Illeciti e Sanzioni-Diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa, 2019.

e di adempimenti fiscali per le imprese, di poteri speciali nei settori strategici, nonché interventi in materia di salute e lavoro, ha inserito una disposizione che definisce gli obblighi e le conseguenti responsabilità dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da covid-19¹⁰.

Anche l'infezione da coronavirus, infatti, viene fatta rientrare nell'alveo delle malattie infettive e parassitarie e, come tale, meritevole di copertura assicurativa Inail per tutti gli assicurati che la contraggono "in occasione di lavoro"¹¹.

¹⁰ Art. 29-bis. "*Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19*": Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale». 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, d. lgs. n. 81/2008).

¹¹ Art. 42, d.l. 17 marzo 2020, n. 18, c.d. Decreto Cura Italia: "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

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”*¹².

A indicare nel dettaglio quali siano le misure per il contrasto al contagio da coronavirus, ma soprattutto a chiarire i limiti e i profili oggettivi e soggettivi della responsabilità penale da covid-19, è intervenuto, da ultimo, l'articolo 2, comma 6, del d.p.c.m. 26 aprile 2020, che impone a tutte le imprese di osservare il “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del covid-19 negli ambienti di lavoro” sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali ed aggiornato lo scorso 24 aprile 2020.¹³

Tale documento prescrive, tra l'altro, in capo al datore di lavoro un obbligo di formazione/informazione, attraverso le

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”.

¹² Sul punto si vedano Cass. pen., Sez. III, 26 maggio 2006, n. 12559; Cass. pen., Sez. III, 30 agosto 2010, n. 18852; Cass. pen., Sez. IV, 10 ottobre 2012 n. 17286; Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 2019 n. 8301.

¹³ Si rileva che il d.p.c.m. 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”.

modalità più idonee ed efficaci, la facoltà - obbligo in alcune Regioni (quali la Lombardia) - della rilevazione della temperatura, oltre a prevedere una serie di misure relative alla protezione individuale, alla igiene e sanificazione dei luoghi di lavoro, nonché alla gestione di eventuali persone sintomatiche e alla conseguente sorveglianza sanitaria¹⁴.

Ci troviamo quindi di fronte a un contesto normativo di riferimento complesso, che partendo dal Testo Unico, si snoda attraverso forme di normazione secondaria ed emergenziale applicabile ai casi specifici, con differenziazioni legate al settore merceologico delle aziende, ma anche alla ripartizione geografica, che ha creato non pochi problemi a interi comparti aziendali dislocati su tutto il territorio nazionale che hanno subito una cd. superfetazione normativa, scatenando, in un primo momento, una serie di polemiche, incentrate sulla incongruenza tra la natura di rischio generico del covid-19 e la qualificazione come infortunio sul lavoro, nonché sulle potenziali conseguenze del riconoscimento dell'infortunio da parte dell'Inail ai fini della responsabilità penale e civile¹⁵.

¹⁴ Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro.

¹⁵ *Linee Guida Confindustria* del 9 giugno 2020 "Responsabilità delle imprese da Covid-19". 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 d.p.c.m. 17 maggio 2020, in luogo del consueto rinvio alla generica norma contenuta nell'art. 2087 cod. civ."

3. Responsabilità colposa del datore di lavoro ed onere della prova. – La semplice mancata osservanza di una delle norme primarie e secondarie indicate, in uno con la violazione di tutte le altre prescrizioni inserite nel t.u. n. 81/2008, previa dimostrazione dell'esistenza del nesso causale¹⁶, potrebbe determinare in capo al datore di lavoro una responsabilità penale nel caso di un dipendente che affermi di aver contratto la malattia, anche rimanendo asintomatico, sul luogo di lavoro o comunque in occasione di lavoro¹⁷. La qualificazione come infortunio, l'ampiezza degli obblighi dell'art. 2087 cod. civ. e, ancor di più, l'improprio inserimento del covid-19 nell'alveo dei rischi biologici, che invece il legislatore del 2008 ha configurato come riferito alle "*attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici*", ossia a un rischio insito nelle attività lavorative, possono generare confusione sul fondamento dell'estensione degli obblighi prevenzionali e delle conseguenti responsabilità omissive datoriali.

L'economia della presente trattazione non consente di approfondire gli aspetti relativi a una (improbabile) imputazione a titolo di epidemia, sia essa in forma dolosa, ex art. 438 c.p., o in forma colposa, ai sensi dell'art. 452 c.p., a carico del datore di lavoro. Ci si limita, in questa sede, a osservare che la lettera della norma con l'inciso "mediante la diffusione di germi patogeni" di cui all'art. 438 c.p. rimanda esclusivamente a una condotta commissiva a forma

¹⁶ Su questo aspetto si rinvia al contributo di A. ESPOSITO, *Responsabilità penale individuale e collettiva e pandemia da covid-19* in questo volume.

¹⁷ Art. 12, d. lgs. 23 febbraio 2000, n. 38, sancisce che l'assicurazione infortunistica opera nell'ipotesi di infortunio occorso a lavoratore assicurato durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro.

vincolata, di per sé incompatibile con una eventuale condotta omissiva derivante dalla la posizione di garanzia, ex art. 40, co. 2 c. p., rivestita dal datore di lavoro¹⁸.

Tuttavia, la responsabilità del datore di lavoro che non osserva le norme antinfortunistiche, può invece scaturire – nei limiti di seguito precisati – ai sensi della clausola di equivalenza di cui all’art. 40 co. 2 c.p., fondamento normativo delle ipotesi di reato omissivo improprio, o reato commissivo mediante omissione.

Per casistica consolidata¹⁹, il datore di lavoro – in capo al quale si riscontra una posizione di garanzia che determina l’obbligo giuridico di attivarsi – può rispondere dei reati di omicidio colposo, ai sensi dell’art. 589 c.p., con la circostanza aggravante della violazione delle norme antinfortunistiche, ex art. 590, co. 3, c. p., e di lesioni di cui all’art. 590 c.p., per lesioni guaribili oltre i 40 giorni.

Per quanto concerne il riconoscimento dell’aggravante nei delitti colposi derivanti da infortunio sul lavoro, non occorre che siano violate norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, essendo sufficiente che l’evento dannoso si sia verificato a causa della violazione dell’art. 2087 c.c. che impone all’imprenditore di adottare tutte 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 lavoratori. Tale interpretazione ha da sempre suscitato grosse

¹⁸ Sul punto, per approfondimenti, si rinvia a L. AGOSTINI, *Pandemia e “penademia”: sull’applicabilità della fattispecie di epidemia colposa alla diffusione del Covid-19 da parte degli infetti*, in *Sistema penale*, 30 aprile 2020 (ultima consultazione 16.06.2020).

¹⁹ Vedi Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2015, n. 36882; Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 18073; C. Appello Palermo sez. III, 11 febbraio 2016, n. 544.

preoccupazioni per la deriva giustizialista che simili applicazioni hanno determinato nei confronti del datore di lavoro e/o del suo delegato.

Nel diritto penale, la responsabilità va indagata in ragione dello specifico fatto, da individuarsi, nel caso specifico, in una infezione da coronavirus, indipendentemente dal fatto che essa sia qualificabile come infortunio, o come malattia professionale.

I reati di lesioni colpose e di omicidio colposo sono infatti configurabili e perseguibili in base alle disposizioni indicate, a prescindere dalla normativa emessa a seguito dell'epidemia coronavirus. Le norme penali che tutelano la persona, soprattutto i reati di lesione e omicidio colposo, delineano fattispecie causalmente orientate; non tipizzano la condotta, non puniscono specifiche condotte lesive, ma tutte quelle che incidono sul bene tutelato in quanto imputabili ad un soggetto responsabile.

Anche le regole cautelari e prevenzionistiche trascritte nei protocolli, una volta individuate sul piano tecnico scientifico, avrebbero acquisito rilevanza attraverso la clausola aperta dell'art.2087 cod. civ., che vale a rendere responsabile il datore di lavoro in virtù del canone della massima protezione tecnologicamente fattibile, con conseguente obbligo di un continuo aggiornamento dell'apparato di prevenzione.

Talché, anche in difetto di protocolli, di regole anti-covid e di misure prevenzionali tipizzate, sarebbe comunque ipotizzabile la condanna penale del datore di lavoro in caso di contagio contratto sul luogo di lavoro per colpa datoriale, avendo il rischio contemplato le caratteristiche del rischio biologico, come precedentemente detto, già tutelabile.

Questo è il quadro sostanziale di riferimento da osservare in ogni possibile ed astratto caso di infortunio sul lavoro; dimostrare però che l'infezione sia avvenuta "in occasione di lavoro" è tutt'altro che semplice ed ha determinato molta confusione soprattutto in ambito datoriale.

Si potrebbe parlare di una *probatio diabolica*, atteso che anche la comunità scientifica non sembra aver ancora sciolto ogni dubbio sulle modalità di contagio e anche i sistemi allo studio in questi giorni non paiono essere in grado di ricostruire con sufficiente certezza le linee di diffusione del virus: incertezza che ha delle ricadute sul sistema probatorio e sui principi a essi sottesi, essendo la responsabilità penale legata all'accertamento del fatto storico così come precedentemente ricostruito sotto il profilo nei casi di specie. Per il diritto processualpenalistico, che è orientato verso l'accertamento di un fatto storico, *"interessa capire come l'infezione si possa trasmettere, come si possa contrarre e quando; interessa capire se è richiesta una dose infettante e quale sia la sua azione nell'organismo; importa verificare l'idoneità delle misure di protezione e le interazioni dei fatti addebitati all'autore con altre eventuali condotte e responsabilità; è fondamentale verificare i dati epidemiologici e quelli circostanziali, relativi a precisi ambienti di lavoro, ma anche di vita; ricostruire, in altri termini, tutta la fenomenologia di ogni singolo fatto concreto"*²⁰.

E qui si apre quello scenario possibile, inquietante, della deriva penalistica dell'infortunio covid-19. Si tratta delle possibili conseguenze penali dell'infortunio stesso in base a quel meccanismo della presunzione semplice, introdotto

²⁰ Così, testualmente, R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, in *Questione giustizia*, 19 maggio 2020 (ultima consultazione 15.06.2020).

dall'Inail²¹, che contrasta, tuttavia, con i principi di carattere probatorio del processo penale. Presunzioni che - almeno in teoria - non potrebbero comunque reggere da sola l'accusa in sede penale, dove vige il sacrosanto principio della presunzione d'innocenza, con il conseguente onere della prova a carico del Pubblico Ministero.

Sul punto è opportuno ribadire che l'Inail ha evidenziato²² che la copertura assicurativa è riconosciuta al lavoratore a condizione che la malattia sia stata contratta durante l'attività lavorativa e che l'onere della prova è a carico dell'assicurato: fanno eccezione alcune categorie professionali a elevato rischio, come ad esempio gli operatori sanitari, gli operatori dei *front-office*, i cassieri e gli addetti alle vendite/banconisti per i quali l'Inail stesso ha introdotto una presunzione semplice di contagio d'origine professionale, con conseguente inversione dell'onere della prova a carico dei datori di lavoro.

Ed è a questo punto che emerge la centralità del problema, per qualificare, o escludere, la responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da Covid-19, in base alle prescrizioni di cui al già citato d.lgs. n. 81/2008 e anche del d.lgs. n. 231/2001.

Se, infatti, quasi sempre, ma non necessariamente, il datore di lavoro/legale rappresentante dell'impresa è titolare di una posizione di garanzia, e quindi su di lui grava l'obbligo

²¹ Circolare Inail n. 13 del 3 aprile 2020.

²² Circolare Inail del 22 maggio 2020 n.22 *"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"*.

giuridico di evitare l'evento lesivo del contagio, al fine di poter contestare al medesimo la responsabilità penale legata alla relativa malattia o, addirittura, al decesso, occorrerà altresì dimostrare che in capo al predetto vi sia un profilo di colpa ed in particolare di "colpa specifica" per violazione di legge o di normativa secondaria.

Si tratta dell'applicazione di un elementare principio di civiltà giuridica, ma anche di buon senso, in funzione del quale non si può esigere che alcuno venga chiamato a rispondere in sede penale di eventi lesivi che non era per legge tenuto a evitare.

Ciò vale in generale, rispetto a qualsiasi rischio di natura lesiva che si possa concretizzare nell'ambito dell'attività produttiva e vale a maggior ragione per il rischio da contagio di covid-19²³.

Il principio anzidetto comporta dunque che l'imprenditore/datore di lavoro è tenuto, a rischio di risponderne in sede penale, a rispettare le prescrizioni normative dettate dal d. lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza (che impongono le relative norme cautelari nel senso anzidetto). Tuttavia, laddove egli osservi le predette prescrizioni e occorra un infortunio (incluso il contagio), risulterà assai difficile per il pubblico ministero ipotizzare a

²³ 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".

suo carico la responsabilità penale, in mancanza - secondo l'insegnamento della giurisprudenza - della violazione di regole cautelari²⁴.

Ricadrà ovviamente sull'organo accertatore verificare, caso per caso, le eventuali inadempienze del datore di lavoro e dell'azienda.

Dai richiamati principi, non può desumersi, quindi, alcun automatismo tra denuncia di infortunio Inail e responsabilità penale: sarà sempre necessario accertare tutti gli elementi del fatto tipico. Ferma in ogni caso la possibilità di prova contraria a carico dell'Ente assicurativo.

Se da un lato, quindi, non devono confondersi i presupposti per l'erogazione di un indennizzo Inail, con i presupposti per la responsabilità penale che devono essere rigorosamente accertati con criteri diversi da quelli previsti

²⁴ 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. Cass. pen. Sez. 4, n. 12478, 19 novembre 2015, 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).

per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative, dall'altro il coinvolgimento dell'azienda e dell'imprenditore nei meandri giudiziari rende possibile, anche in concreto, la deriva giustizialista verso forme di accertamento automatico di responsabilità.

Per evitare che ciò accada, non andranno elusi i principi sottesi all'accertamento del fatto: oltre alla rigorosa prova del nesso di causalità, occorre, come detto, anche quella della sussistenza di un rimprovero a titolo di colpa del datore di lavoro. La Suprema 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 lavoratore²⁵. 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

²⁵ Cass. Civ., Sez. I, ordinanza n.3282 del 11 febbraio 2020, secondo cui: "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".

covid-19 si possono rinvenire, come già detto nel precedente paragrafo, nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali di cui all'articolo 1, co. 14 del decreto legge 16 maggio 2020, n.33.

Il rispetto delle misure di contenimento, se sufficiente a escludere la responsabilità 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, con possibili ingerenze determinate da una non corretta applicazione delle norme penalistiche.

Altra problematica emersa durante la emergenza epidemiologica, che potrebbe avere ricadute sulla responsabilità datoriale, è la possibile attivazione dell'azione di regresso, la quale, è utile ribadirlo, non è più subordinata alla sentenza penale di condanna. La Corte Costituzionale, infatti, ha eliminato qualsiasi pregiudizialità penale, come presupposto della 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 anche civile, l'attivazione dell'azione di regresso da parte dell'Istituto non può basarsi sul semplice riconoscimento dell'infezione da SarsCov-2. L'attivazione dell'azione di regresso presuppone l'imputabilità a titolo, quantomeno, di colpa, della condotta causativa del danno. Anche in questo caso, in assenza di una comprovata

violazione, da parte del datore di lavoro 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 ed il relativo nesso causale²⁶.

Di qui l'importanza di conoscere in maniera dettagliata le prescrizioni che il d.lgs. n. 81/2008 pone a carico degli imprenditori/datori di lavoro, dal momento che, nell'esperienza dei Tribunali, nella quasi totalità dei casi, la differenza tra l'esito assolutorio e la condanna, con tutte le relative conseguenze anche in materia di d.lgs. n. 231/2001, risiede nell'adozione di alcune misure di prevenzione, che consentono di dimostrare in giudizio, l'insussistenza della colpa per violazione di una norma cautelare.

È però palese anche il contrario: un datore di lavoro che non si cura di adeguarsi minimamente alle prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008 e, laddove applicabile, del d.lgs. n. 231/2001, ovvero omette il controllo sulla applicazione delle misure di prevenzione emergenziali, si espone al rischio assai concreto

²⁶ Sez. Un, n.30328, del 10 luglio 2002-dep 11 settembre 2002: la Corte 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.

di essere inosservante di una miriade di norme cautelari che lo individuano come titolare della posizione di garanzie; per ciò solo ha un'altissima probabilità, non appena occorra un infortunio di qualsiasi genere, di incorrere in una condanna penale, con tutto ciò che ne consegue anche in punto di responsabilità dell'ente ex d.l.gs. n. 231/2001.

Questo è il vero *vulnus* dei sistemi prevenzionistici che mirano non esclusivamente all'accertamento del fatto, ma alla probabilità che questo possa accadere rispetto a fattori di rischio spesso non direttamente controllabili.

Si parla infatti di “principio precauzionale e/o di funzione precauzionale”²⁷ della regola cautelare quando la prevedibilità e/o la probabilità dell'evento sia configurabile anche in presenza di una mera possibilità che gli eventi dannosi si verifichino “non potendosi limitare tale rappresentazione alle sole situazioni in cui sussista in tal senso una certezza scientifica. Infatti, le regole cautelari hanno una “funzione precauzionale e la precauzione richiede che si adottino certe cautele per evitare il verificarsi di eventi dannosi, anche se scientificamente non certi ed anche se non preventivamente e specificamente individuati”²⁸.

Queste pronunce ci restituiscono un quadro di profonda incertezza nel quale una ipotesi di pericolosità astratta, come il contagio da covid-19, è in grado di fondare la regola precauzionale (l'osservanza del protocollo) che l'operatore del rischio è tenuto ad osservare. Il potenziale «sovversivo» che il principio di precauzione esercita sui canoni classici del

²⁷ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, in Cass. pen., 2009, 1752.

²⁸ Cass. pen., Sez. IV, 25 giugno 2013, n. 35309; Cass. pen., Sez. IV, 24 maggio 2012, n. 33311; Cass. pen., Sez. IV, 22 novembre 2007, n. 5117.

giudizio di rimproverabilità per colpa sembra porre in pericolo il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento, oggi sempre più piegati al soddisfacimento di esigenze repressive²⁹. Basti pensare che l'assicurazione Inail ha effetto anche per i casi di infortunio in itinere in cui rientrano ad esempio e normalmente gli incidenti da circolazione stradale, a prescindere dal mezzo utilizzato per raggiungere il posto di lavoro, ed i contagi avvenuti durante il percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro, in base a delle valutazioni medico-legali.

4. Conclusioni. – L'intrinseca difficoltà di circoscrivere con certezza il luogo di contagio nel contesto lavorativo, agevolato dalla difficoltà legata all'onere della prova e dal lungo periodo in cui i sintomi del *virus* possono manifestarsi, non deve essere motivo di inosservanza o di allentamento delle misure imposte dalle norme. Si tratta, infatti, prima che di un obbligo giuridico di un dovere morale dei lavoratori tutti di rispettare e del datore di lavoro di far rispettare le norme dettate dall'ordinamento. Alle Autorità preposte il compito di vigilare in questo difficile momento, adottando, se possibile, un approccio positivo, piuttosto che repressivo.

Il diritto penale misura l'entità delle conseguenze che derivano dalla lesione alla salute. Ma non s'interessa se siano derivate da una condotta violenta concentrata nel tempo, come nell'infortunio; o se siano invece conseguenti ad una condotta che danneggia l'organismo attraverso un processo causale lento, come nella malattia.

²⁹ C. RUGA RIVA, *Principio di precauzione e diritto penale*, cit., p. 1751; Trib. Venezia, Sez. I, 22 ottobre 2001; C. Appello di Venezia, sezione II, 15 gennaio 2004; Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 4675.

In ogni caso, l'autore del fatto viene chiamato a rispondere soltanto se lo ha commesso materialmente, anche attraverso un'omissione, e sempre che abbia agito almeno con colpa. Pertanto, non sussistendo la responsabilità oggettiva, nessun imprenditore potrà mai essere chiamato a rispondere di alcunché se osserva e soprattutto fa osservare le regole di prevenzione che su di lui gravano.

Inoltre, egli non risponderà se le stesse regole violate non avrebbero mai evitato l'evento. In ogni caso non risponde se non è certo che l'evento sia stato da lui cagionato, quando sia possibile ipotizzare ragionevolmente che potrebbe essere stato causato da altri, in luoghi ed ambienti diversi; come appare possibile e ragionevole, alla luce dei fatti ed a seconda dei casi, in relazione ad un agente virale come il covid-19.

In altri termini, la responsabilità del datore di lavoro, potrà configurarsi a condizione che non sia dimostrata, al di là di ogni ragionevole dubbio: l'omessa adozione, da parte del datore di lavoro, delle misure finalizzate a prevenire il contagio da coronavirus, così come delineate dal "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro"; la colpa del datore di lavoro, in ordine alla mancata adozione di tali misure (ad esempio, in relazione alla violazione dell'obbligo di effettuare la valutazione dei rischi ex artt. 17, 28 e 29 del d.lgs. n. 81/2008, piuttosto che la mancata erogazione della informazione /formazione ai dipendenti delle misure emergenziali); la sussistenza del nesso causale fra la mancata adozione di cautele antinfortunistiche e il contagio da covid-19, dovendo in particolare essere provata l'insorgenza della malattia in occasione, o come conseguenza dell'attività lavorativa.

In conclusione, al fine di evitare qualsivoglia ipotesi anche astratta di responsabilità penale, sarà opportuno per il datore di lavoro elaborare un Protocollo aziendale con il supporto tecnico del RSPP e del Medico competente e con la partecipazione delle rappresentanze sindacali e del RLS o, se non presenti, di una rappresentanza dei lavoratori. 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) argomentando 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); sarà necessario quindi valorizzare gli aspetti della adozione e del mantenimento delle misure previste nel Protocollo perché l'art. 29-*bis* della l. n. 40/2020 fa espresso riferimento al fatto che l'adempimento di cui all'art. 2087 cod. civ. è rappresentato non solamente dalla adozione delle disposizioni del Protocollo ma anche dal loro mantenimento aggiornato nel tempo.

Profili penalistici del Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34

Andreana Esposito

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Contributo a fondo perduto (art. 25). Nuovo delitto di falso e applicabilità degli artt. 316-ter e 322-ter. – 3. L'omesso o ritardato versamento dell'imposta di soggiorno. – 4. Emersione del lavoro irregolare. – 5. Nuova disciplina sanzionatoria della falsità in dichiarazioni sostitutive di certificazioni o dell'atto di notorietà (art. 264, co. 2, lett. a, n. 3).

1. Premessa – Il decreto-legge n. 34/2020 (c.d. decreto rilancio) – composto da 266 articoli più allegati – integra gli interventi a sostegno dell'economia e delle imprese adottati con il “decreto liquidità” (d.l. n. 23/2020 convertito in legge 5 giugno 2020 n. 40), prevedendo, tra l'altro, anche alcune novità sotto il versante del diritto penale sostanziale miranti ad aumentare alcuni presidi penalistici a fronte del rischio di illeciti indotti da una rilevante immissione di risorse pubbliche a sostegno del lavoro, dell'economia e di politiche sociali connesse all'emergenza covid-19¹.

¹ Sull'aumento del rischio – reati a seguito della recente normazione emergenziale di sostegno alla imprese: cfr. il *Position Paper AODV* del 27.3.2020 intitolato “*Dovere e ambiti di attivazione dell'OdV in relazione al rischio di contagio da Covid-19 nelle aziende*”; F. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi di impresa: gli interventi*

Indubbiamente in relazione a talune attività che si intersecano con la normativa emergenziale, come detto da più fonti, ben può riscontrarsi un aumento del *rischio di reati*. Si pensi, tra gli altri, alle ipotesi di reati legati agli scambi economici di *beni e servizi covid*, ai flussi finanziari generati da operazioni straordinarie determinate dall'emergenza o ai reati che potrebbero verificarsi in relazione all'utilizzo di strumenti di sostegno dello Stato o di altri entri pubblici.

L'origine di questi rischi è essenzialmente legata a due fattori: le conseguenze sociali ed economiche dell'emergenza con possibili crisi di liquidità, riorganizzazione aziendali, alterazioni del ciclo produttivo; e l'intervento normativo in diversi settori dell'economia, secondo una logica emergenziale, con l'introduzione di

del legislatore nel d.l. 23/2020, in questa Sistema penale, 11 aprile 2020 (ultima consultazione 07.06.2020); F. GRECO – G. MELILLO, L'emergenza coronavirus e crisi economica: i Procuratori di Milano e Napoli sul "Decreto Credito" e i rischi connessi all'immissione di liquidità nel mercato delle imprese. Necessaria una correzione di rotta, in Sistema penale, 13 aprile 20 (ultima consultazione 07.06.2020); A. SERGI, Effetti indesiderati del Covid-19: sei opportunità per le mafie, in Lavialibera, 19 marzo 2020 (ultima consultazione 14.06.2020); M. POZZI – G. MARI, I "modelli 231" alla prova dell'emergenza Covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine, in Sistema penale, 6/2020, 164 ess (ultima consultazione 14.06.2020). Infine, sul medesimo tema, cfr. il documento dell'UIF (datato 16.4.20) Prevenzione di fenomeni di criminalità finanziaria connessi con l'emergenza da Covid-19 e il documento Vigilanza e modello di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001 nell'emergenza sanitaria, del Consiglio e la Fondazione Nazionale dei Commercialisti del 27.4.20.

deroghe e semplificazioni alle procedure ordinarie e la previsione di strumenti di sussidio alle imprese in crisi (deroghe al Codice degli appalti, agevolazioni per la riconversione di attività produttive, a previsione di ammortizzatori sociali e a nuove modalità di accesso al credito garantite dallo Stato).

Le disposizioni penali, contenute nel d.l. n. 34/2020, mirano a prevenire e reprimere indebite percezioni di erogazioni e sussidi pubblici (il c.d. contributo a fondo perduto), e, più in genere, condotte che attraverso il mendacio – in un contesto in cui l'autocertificazione viene elevata a regola – alterano procedure amministrative a sostegno dell'economia e, in particolare, del commercio, dell'impresa, e dell'emersione del lavoro irregolare². Si segnala infine un intervento volto a depenalizzare l'omesso versamento dell'imposta di soggiorno.

2. Contributo a fondo perduto (art. 25). Nuovo delitto di falso e applicabilità degli artt. 316-ter e 322-

² Per un quadro più ampio delle novità rilevanti il settore penale, anche quello processuale, v. G.L. GATTA, *COVID-19: novità penalistiche nel "decreto rilancio"* (d.l. n. 34/2020). *Sospensione dei termini per la querela, sanatoria per l'emersione del lavoro irregolare, nuova disciplina in materia di delitti di falso e di indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in *Sistema penale*, 22 maggio 2020 (ultima consultazione 07.06.2020). Sul decreto rilancio, cfr. anche F. SCHIPPA, *Nuovi confini del peculato nelle dinamiche legate all'imposta di soggiorno. L'omesso o ritardato versamento dell'imposta a seguito del cd. "d.l. rilancio"*, in *Giustizia penale web* 2020, 6.

ter. – In merito alla disciplina del “contributo a fondo perduto”, di cui all’art. 25 d.l. n. 34/2020, previsto “al fine di sostenere i soggetti colpiti dall'emergenza epidemiologica Covid-19” e riconosciuto “a favore dei soggetti esercenti attività d'impresa e di lavoro autonomo e di reddito agrario, titolari di partita IVA” (con alcune esclusioni sulla base di limiti di reddito)³, il legislatore è intervenuto introducendo una ipotesi delittuosa: l’art. 25, comma 9 configura come delitto, punito con la reclusione da due a sei anni, il fatto di “colui che ha rilasciato l'autocertificazione di regolarità”. Si tratta di un reato di falso, in assenza del quale il fatto avrebbe integrato il delitto di cui all’art. 495 c.p. (“Falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o altrui”), punito meno severamente nel minimo (un anno di reclusione) e con la

³ Il contributo, il cui importo minimo è pari a 1000 euro per le persone fisiche e a 2000 euro per le persone giuridiche, è calcolato sulla base di criteri calcolo che fanno riferimento alla differenza tra l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2020 e l'ammontare del fatturato e dei corrispettivi del mese di aprile 2019. Il contributo è erogato a seguito di istanza all'Agenzia delle Entrate, comprensiva di una “autocertificazione di regolarità antimafia” nella quale si attesta l'insussistenza delle condizioni ostative di cui all'art. 67 d.lgs. n. 159/2011 (Codice antimafia), cioè di non essere sottoposto a misure di prevenzione o a procedimento di prevenzione. Per la prevenzione dei tentativi di infiltrazioni criminali, con protocollo d'intesa sottoscritto tra il Ministero dell'interno, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle entrate sono disciplinati i controlli di cui al libro II del decreto legislativo n. 159 del 2011 anche attraverso procedure semplificate.

medesima pena (sei anni di reclusione) nel massimo. La formulazione della norma incriminatrice si presenta (apparentemente) senza precetto, essendo indicata espressamente solo la reazione sanzionatoria. La condotta vietata deve essere ricostruita, infatti, in via interpretativa leggendo il contesto dell'articolo.

Ai sensi dell'art. 25, comma 14, poi, “nei casi di percezione del contributo in tutto o in parte non spettante si applica l'articolo 316-*ter* del codice penale”; è cioè configurabile – salvo che il fatto costituisca il più grave reato di truffa ai sensi dell'art. 640 *bis* c.p. – il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, punito con la reclusione da sei mesi a tre anni, sempre che la somma percepita si superiore a 3.999,96 euro⁴.

L'art. 25, comma 9, prevede che in caso di erogazione del contributo, ottenuta mediante la falsa autocertificazione, si applica la confisca, anche per equivalente, di cui all'art. 322 *ter* c.p. (“in caso di avvenuta erogazione del contributo, si applica l'articolo 322-*ter* del codice penale”). Il d.l. n. 34/2020 sembra pertanto prevedere la confisca come sanzione correlata al delitto di falso e non già al delitto di cui all'art. 316-*ter* c.p., in

⁴ Invece, ai sensi dell'art. 316 *ter*, comma 2 c.p., sarà configurabile un illecito amministrativo punito con la sanzione pecuniaria da 5.164 a 25.882 euro, che non potrà comunque essere superiore al triplo del contributo erogato.

rapporto al quale peraltro la confisca *ex art. 322 ter c.p.* è comunque applicabile.

3. L'omesso o ritardato versamento dell'imposta di soggiorno. – Con l'art. 180 del d.l. Cura Italia sono state introdotte alcune previsioni concernenti il rapporto sussistente tra Ente Locale e responsabile della struttura ricettiva – alberghiera, con riferimento agli oneri comunicativi e riversativi correlati all'istituto dell'imposta di soggiorno⁵. Si tratta in particolare della istituzione di un Fondo, nello stato di previsione del Ministero dell'interno

⁵ In particolare, il comma 3 dell'art. 180 (*Ristoro ai Comuni per la riduzione di gettito dell'imposta di soggiorno e altre disposizioni in materia*) dispone quanto segue:

co. 3. All'articolo 4 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, dopo il comma 1-bis, è inserito il seguente: «1-ter. Il gestore della struttura ricettiva è responsabile del pagamento dell'imposta di soggiorno di cui al comma 1 e del contributo di soggiorno di cui all'articolo 14, comma 16, lettera e), del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, con diritto di rivalsa sui soggetti passivi, della presentazione della dichiarazione, nonché' degli ulteriori adempimenti previsti dalla legge e dal regolamento comunale. La dichiarazione deve essere presentata cumulativamente ed esclusivamente in via telematica entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui si è verificato il presupposto impositivo, secondo le modalità approvate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, da emanare entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento. Per l'omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile si applica la sanzione amministrativa dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto. Per l'omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno si applica una sanzione amministrativa di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471.

per l'anno 2020, per il ristoro parziale dei Comuni a seguito della mancata riscossione dell'imposta di soggiorno, del contributo di sbarco o del contributo di soggiorno. I commi 3 e 4 dell'art. 180 prevedono la disciplina sanzionatoria, valida sia per le strutture turistiche ricettive, sia in caso di locazione breve. In caso di omessa o infedele presentazione della dichiarazione da parte del responsabile si applica la sanzione amministrativa dal 100 al 200 per cento dell'importo dovuto; e in caso di omesso, ritardato o parziale versamento dell'imposta di soggiorno e del contributo di soggiorno, si applica una sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 471 del 1997. Tanto l'omessa o infedele dichiarazione, quanto l'omesso, il ritardato o il parziale versamento dell'imposta di soggiorno sono qualificati come illeciti amministrativi, senza alcuna clausola di salvaguardia penale (non è previsto, infatti, che la sanzione amministrativa trovi applicazione "salvo il che il fatto costituisca reato"). L'intervento legislativo parrebbe dunque dare luogo a una depenalizzazione, posto che nella vigenza della precedente normativa, e per costante giurisprudenza, l'omesso versamento dell'imposta riscossa è punito a titolo di peculato.

Il presupposto dal quale muoveva il filone interpretativo che ha ricondotto gli inadempimenti del responsabile del riversamento al delitto *ex art. 314 c.p.* era, in estrema sintesi, la riconducibilità al soggetto responsabile della riscossione e del versamento al Comune dell'imposta di soggiorno della qualifica di "*agente contabile*". La Corte dei conti, infatti,

qualificava il gestore della struttura recettiva non come sostituto d'imposta ma come agente contabile⁶, riconoscendo dunque, in caso di mancato versamento, una responsabilità per danno erariale. Nello stesso senso si è posta la giurisprudenza della Cassazione⁷ secondo cui dalla qualifica di agente contabile discende la qualifica di incaricato di pubblico servizio, e dunque, in caso di omesso versamento dell'imposta incassata, per il gestore della struttura recettiva è configurabile il reato di peculato, di cui all'art. 314 c.p.⁸.

In assenza di una specifica norma transitoria, l'illecito amministrativo si applica ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore della norma; laddove la giurisprudenza qualificasse la

⁶ Corte dei Conti, Sezioni Riunite, pronuncia n. 22/2016/QM.

⁷ cfr. cfr. Cass. pen., sez. VI, 12 luglio 2018 n. 32058; sentenze n. 6130 del 7 febbraio 2019 e n. 19925 del 9 maggio 2019.

⁸ Peraltro, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di sanzionare l'omesso versamento al Comune dell'imposta riscossa tanto a titolo di illecito penale, quanto a titolo di illecito amministrativo, in forza di specifici regolamenti comunali, ha affermato che: *non sussiste un rapporto di specialità* tra la fattispecie penalmente rilevante di peculato e quella di mancato versamento all'amministrazione comunale dei medesimi importi, sanzionata in via amministrativa - nella specie, da un regolamento comunale -, poiché *l'illecito amministrativo concerne il solo dato dell'omesso versamento di tali somme*, onde non trova applicazione il principio di cui all'art. 9 della legge 24 novembre 681, in mancanza del presupposto costituito dall'identità del fatto. In motivazione la Corte ha, altresì precisato che il sistema delle sanzioni amministrative non consente a fonti regolamentari di rendere penalmente irrilevanti fatti sanzionati da norme di rango superiore: cfr. Cass. pen., sez. II, sent., (ud. 28/05/2019) 08-07- 2019, n. 29632).

disposizione in commento come operante una depenalizzazione, per i fatti commessi prima, non potendo più trovare applicazione la norma penale, sarebbero escluse tanto sanzioni penali quanto sanzioni amministrative.

4. *Emersione del lavoro irregolare.* – La disciplina dell'emersione del lavoro irregolare contempla due disposizioni penali, volte a tutelare i lavoratori coinvolti, da un lato, e la procedura medesima, dall'altro lato.

Quanto alla tutela dei lavoratori, vengono aumentate le sanzioni sia amministrative che penali tanto per coloro che, nelle procedure di emersione dei rapporti di lavoro, dichiarano il falso, quanto per coloro che impiegano in modo irregolare i cittadini stranieri che avanzano richiesta del permesso di soggiorno temporaneo⁹.

Il comma 14 dell'art. 103 prevede una circostanza aggravante per il delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato), di cui all'art. 603-*bis* c.p. quando il fatto sia commesso “ai danni di

⁹ In particolare, in base al comma 14, il datore di lavoro che impiega in modo irregolare gli stranieri che hanno richiesto il permesso di soggiorno temporaneo ai sensi del comma 2 è soggetto al raddoppio delle seguenti sanzioni amministrative: delle sanzioni previste dall'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 12 del 2002 per l'impiego di lavoratori subordinati senza la preventiva comunicazione; delle sanzioni previste dall'art. 39, comma 7, del decreto-legge n. 112 del 2008, per la violazione degli adempimenti di natura formale nella gestione dei rapporti di lavoro; delle sanzioni previste dall'art. 82, secondo comma, del DPR n. 797 del 1955, per la mancata corresponsione degli assegni familiari; delle sanzioni previste dall'art. 5, primo comma, della legge n. 4 del 1953 per la mancata consegna del prospetto paga.

stranieri che hanno presentato l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo di cui al comma 2"¹⁰. In tal caso, "la pena" di cui all'art. 603-*bis*, 1° comma, c.p.¹¹ è aumentata da un terzo alla metà. Come correttamente notato¹², il riferimento alla "pena", in relazione a un reato punito con pene congiunte, è impreciso e ci si augura che in sede di conversione in legge sia emendato.

In base all'attuale formulazione delle disposizioni, tanto il raddoppio delle sanzioni amministrative quanto l'aggravante di cui all'art. 603-*bis* c.p. sembrano scaturire dalla presentazione da parte del lavoratore dell'istanza di permesso di soggiorno temporaneo. Si tratta allora di una

¹⁰ Si ricorda che risponde del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro chiunque: recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1), sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento ed approfittando del loro stato di bisogno.

Sono indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni: la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

¹¹ L'art. 603-*bis* c.p. prevede la reclusione da uno a sei anni e multa da 500 a 1.000 euro per ogni lavoratore reclutato.

¹² G.L. GATTA, *COVID-19: novità penalistiche*, cit.

condizione soggettiva propria del lavoratore che il datore di lavoro potrebbe *incolpevolmente* ignorare.

A tutela delle procedure, il comma 22 dell'art. 103 incrimina condotte di falso stabilendo che “salvo che il fatto costituisca reato più grave, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni, ovvero concorre al fatto nell'ambito delle procedure previste dal presente articolo, è punito ai sensi dell'art. 76 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Se il fatto è commesso attraverso la contraffazione o l'alterazione di documenti oppure con l'utilizzazione di uno di tali documenti, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni. La pena è aumentata fino ad un terzo se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale”.

5. Nuova disciplina sanzionatoria della falsità in dichiarazioni sostitutive di certificazioni o dell'atto di notorietà (art. 264, co. 2, lett. a, n. 3). – L'art. 264 del d.l. n. 34/2020 opera un intervento di “*liberalizzazione e semplificazione dei procedimenti amministrativi in relazione all'emergenza COVID-19*” con l'obiettivo di “garantire la massima semplificazione, l'accelerazione dei procedimenti amministrativi e la rimozione di ogni ostacolo burocratico nella vita dei cittadini e delle imprese”. Il comma 1, con una disposizione transitoria, valida fino al 31 dicembre 2020, stabilisce che, nelle istanze volte a ottenere “benefici economici comunque

denominati, indennità, prestazioni previdenziali e assistenziali, erogazioni, contributi, sovvenzioni, finanziamenti, prestiti, agevolazioni e sospensioni, da parte di pubbliche amministrazioni, in relazione all'emergenza COVID-19", le autocertificazioni (le dichiarazioni sostitutive di certificazioni o dell'atto di notorietà, di cui agli artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000) "sostituiscono ogni tipo di documentazione comprovante tutti i requisiti soggettivi ed oggettivi richiesti dalla normativa di riferimento, anche in deroga ai limiti previsti dagli stessi o dalla normativa di settore, fatto comunque salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159".

Il comma 2, lett. a, n. 3 dello stesso art. 264 – in cui non vi è più la limitazione temporale – inasprisce le pene per la falsità nelle autocertificazioni, aggiungendo all'art. 76, co. 1 d.P.R. n. 445/2000 il seguente periodo finale: *"La sanzione ordinariamente prevista dal codice penale è aumentata da un terzo alla metà"*. La disposizione richiamata stabilisce, come è noto, che "chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia". Anche in questa ipotesi la formulazione normativa lascia adito a dubbi interpretativi. Invero l'aver utilizzato l'espressione *la sanzione è aumentata* non scioglie il dubbio circa l'intenzione del legislatore di configurare una circostanza

aggravante, riferibile ai delitti di falso previsti dal codice penale, attratta nel giudizio di bilanciamento *ex art. 69 c.p.* con concorrenti attenuanti, o se abbia voluto introdurre una clausola che indica un'autonoma cornice edittale per le figure delittuose stesse.

AUTORI

Carmine Aloja

Avvocato – Socio fondatore G.R.A.L.E. Spin off Universitario

Gisella Emma Comes

Avvocato – Cultore della materia per il settore scientifico disciplinare IUS/07 Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Nicoletta De Angelis

Avvocato - Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Assunta De Rosa

Tirocinante presso la cattedra di Psicologia del Lavoro e delle Organizzazioni, Dipartimento di Psicologia dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Carmen Di Carluccio

Ricercatore di Diritto del lavoro - Prof. Aggregato di Diritto del lavoro e di Diritto della sicurezza e della prevenzione sul lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Andreana Esposito

Prof. Associata di Diritto penale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – Socia fondatrice G.R.A.L.E. Spin off Universitario

Alessandro Lo Presti

Prof. Associato di Psicologia del Lavoro e delle Organizzazioni presso il Dipartimento di Psicologia dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Pietro Marzano

Avvocato – Socio G.R.A.L.E. Spin off Universitario

Antonio Pagliano

Prof. Aggregato di Procedura Penale dell'Unione Europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli – Presidente G.R.A.L.E. Spin off Universitario

Giovanni Sodano

Dottorando di ricerca in “Internazionalizzazione dei sistemi giuridici e diritti fondamentali”, XXXV ciclo. Area tematica: diritto penale - Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

ISBN 978-88-94907-98-8



9 788894 907940

€ 20,00

G.R.A.L.E.
SPIN - OFF UNIVERSITARIO

RICERCA E COMPLIANCE NELLA CONSULENZA LEGALE

V: Università
degli Studi
della Campania
Luigi Vanvitelli

Palazzo Melzi,
Via Mazzocchi, 5
81055 Santa Maria Capua Vetere (CE)
www.grale.it