



San Zenone al Lambro (MI), 07 Maggio 2020

Spettabile

CLIENTE

c/a DATORE DI LAVORO

OGGETTO Infezione da coronavirus in occasione di lavoro,
Rilevazione della temperatura corporea all'ingresso,
Integrazione della cassetta obbligatoria di primo soccorso.

Gentile Datore di Lavoro

l'incombere nei nostri luoghi di lavoro del COVID-19, accompagnato al fatto che si tratta di un agente biologico ancora in fase di studio ed analisi, impone un continuo aggiornamento delle procedure da attuare per il suo contenimento.

Approfitto della presente per portare alla Sua attenzione quanto segue:

A) L'INFEZIONE DA CORONAVIRUS IN OCCASIONE DI LAVORO E' DA INTENDERSI COME INFORTUNIO

Lascio i dettagli all'articolo dei Dottori Briola e Capuzzo, Avvocati in Milano, che allego alla presente ma desidero condividere con Lei la scelta operata dal Legislatore di addossare, nei fatti, parte della responsabilità per un'eventuale diffusione del SARS-COV 2 ai Datori di Lavoro in genere qualora non abbiano perfettamente adottato le misure di prevenzione e protezione previste.

Tale responsabilità, come avrà modo di approfondire nell'articolo succitato, può sfociare fino alla condanna penale per lesioni personali gravi e financo per omicidio colposo nei casi dall'esito nefasto. Fin qui nessuna novità rispetto ad un qualsiasi infortunio, se non fosse per la rilevante probabilità, soprattutto nel nostro territorio così fortemente colpito, che un dipendente possa incappare nel virus e che quindi si possa aprire la pratica di infortunio con la conseguente fase istruttoria da parte dell'Autorità di vigilanza (automatica ed obbligatoria per le prognosi superiori a 40 giorni, estremamente probabili in caso di COVID-19).

Tale fase istruttoria non potrà altro che vertere sulla **presenza di una specifica valutazione dei rischi da cui sia derivato un protocollo di prevenzione e protezione che dovrà essere perfettamente attuato.**

Ribadisco quindi l'importanza dell'adozione delle misure di prevenzione e protezione che ho trasmesso nei giorni scorsi e che verranno, se necessario, periodicamente aggiornate.

B) MISURAZIONE DELLA TEMPERATURA CORPOREA ALL'INGRESSO

L'ultimo protocollo che Le ho trasmesso, consiglia l'attuazione di una procedura di misurazione della temperatura corporea all'ingresso che è stata oggetto di diverse discussioni in ordine alla sua applicabilità.

La sua adozione, quale misura preventiva, è consigliata (**seppur a titolo facoltativo**) dal "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro" del 24 Aprile 2020, documento divenuto punto di riferimento un po' per tutti i settori lavorativi e richiamato dai Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che si sono susseguiti.

E' evidente al sottoscritto che, la facoltatività che viene concessa al Datore di Lavoro, dovrà essere interpretata anche e soprattutto alla luce di quanto riportato al paragrafo A).

Per fare un esempio: per un piccolo studio che abbia sede in Molise (una delle Regioni in assoluto meno colpite dalla pandemia), a cui accedano 2 o 3 professionisti, ciascuno dei quali disponga di una propria stanza ed incontri il collega solo occasionalmente nel corridoio o negli spazi comuni, oggettivamente la pratica della misurazione della temperatura corporea all'ingresso appare del tutto sovradimensionata ed eccedente le misure di sicurezza necessarie.

Nel caso invece di un istituto scolastico sito in provincia di Bergamo (la provincia più colpita d'Europa), che preveda l'accesso ai locali da parte di personale amministrativo, ausiliario, di qualche docente e di qualche fornitore e che, a breve, presumibilmente, possa aprire anche a qualche genitore o studente impegnato per le prove di esame, sono portato a ritenere che la misurazione della temperatura non solo rappresenti una misura meno balzana di quanto si possa pensare, ma possa anche essere considerata come prova di un'attenzione tangibile all'adozione delle misure di contenimento del COVID-19.

Quindi, in conclusione, la scelta di procedere con la misurazione della temperatura è rimessa alla determinazione di ciascun datore di lavoro, in funzione delle proprie specificità, del luogo in cui svolge l'attività, delle risorse umane di cui dispone e sempre nella piena consapevolezza che la scelta sia proporzionata all'obbligo di adottare opportune misure di prevenzione e protezione.

C) INTEGRAZIONE CASSETTE DI PRIMO SOCCORSO

Si suggerisce di voler integrare il contenuto delle cassette obbligatorie di primo soccorso con mascherine dotate di filtrante FFP2/FFP3 affinché, qualora fosse necessario un intervento che comporti un avvicinamento (inevitabile) dell'addetto al primo soccorso al soggetto bisognoso di cure, lo stesso possa indossare tale maschera che garantisce una protezione dal contagio più adeguata in detta circostanza.

Cordiali saluti.

Luca Corbellini
Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione



ALLEGATO: **Articolo tratto da "Il quotidiano giuridico" della Wolters Kluwer a cura degli Avv. Briola e Capuzzo**

Lavoro

CONTAGIO DA COVID-19

La responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da Covid-19

martedì 28 aprile 2020 di Briola Giovanni Avvocato in Milano - Studio Legale Briola
Capuzzo Cesare Avvocato in Milano - Studio Legale Briola

Il “Decreto Cura Italia” considera il contagio da coronavirus in ambito di lavoro come un infortunio meritevole, in quanto tale, di ricevere la copertura assicurativa Inail. Il datore di lavoro, pertanto, è potenzialmente esposto alla responsabilità penale per i reati di lesioni ai sensi dell’art. 590 c.p. e omicidio colposo ai sensi dell’art. 589 c.p., aggravati dalla violazione delle norme antinfortunistiche, laddove non abbia adottato le misure necessarie a prevenire il rischio di contagio, cagionando così la malattia o morte del lavoratore. L’articolo commenta i profili penali legati alla posizione di garanzia del datore di lavoro e considera l’onere probatorio sul nesso di causalità tra il contagio e l’ambiente di lavoro, nonché l’elemento soggettivo della condotta.



L’articolo 42 comma 2 del Decreto Legge n. 18 del 17 marzo 2020 (“Decreto Cura Italia”) ha previsto la copertura Inail per gli assicurati che contraggono un’infezione da coronavirus “in occasione di lavoro”. Un’espressione, quest’ultima, che lascia intendere un’applicabilità della tutela assicurativa anche ai contagi “in itinere” e finanche ai casi di lavoro a distanza.

L’Inail, dal canto suo, ha precisato nella circolare n. 13 del 3 aprile 2020 che le malattie infettive e parassitarie sono pacificamente inquadrare nella categoria degli infortuni sul lavoro, a cui si debbono pertanto ricondurre anche i casi di infezione da coronavirus.

Il contagio da Covid-19 si qualifica così come un infortunio che, come tale, schiude un potenziale profilo di responsabilità penale per il datore di lavoro che non abbia adottato le misure necessarie a prevenirne il rischio.

Laddove si possa accertare che l’inosservanza delle misure antinfortunistiche sia stata causa di infezione-malattia del lavoratore, il datore di lavoro risponderà dei reati di lesioni personali gravi o gravissime ai sensi dell’art. 590 c.p. (salvo ipotesi di malattia lieve, guaribile in meno di 40 giorni, nel qual caso scatterebbe anche la procedibilità a querela), oppure di omicidio colposo ai sensi dell’art. 589 c.p. qualora al contagio sia seguita la morte.

L'imprenditore nonché datore di lavoro, infatti, è titolare di una posizione di garanzia che discende in primo luogo dall'art. 2087 c.c. e gli impone di tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro.

A questa norma generale si affiancano poi le disposizioni previste dal D.Lgs. n. 81/2008 (T.U. Salute e Sicurezza sul lavoro) e, in particolare, dall'art. 18, che pone a carico del datore di lavoro alcuni obblighi specifici tra cui ad esempio:

- fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale;
- informare il più presto i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- astenersi dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato.

C'è poi l'articolo 271 del medesimo Testo Unico, che impone l'obbligo al datore di lavoro di valutare anche il rischio biologico.

È bene ricordare inoltre che trascurare gli obblighi previsti dal D.Lgs. n. 81/2008 sarebbe già di per sé motivo di sanzione penale, in forma di arresto o ammenda, a prescindere dal fatto che si siano verificati o meno degli infortuni.

Da non ultimo rileva poi l'ancor più esplicito contenuto della recente normativa emergenziale, di cui è esempio l'articolo 2, comma 6, del DPCM 26 aprile 2020, che impone alle imprese le cui attività non sono sospese di rispettare "i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 fra il Governo e le parti sociali". Vale a dire rispettare, tra le altre, le regole sulle informazioni da fornire ai dipendenti, sulle modalità e gestione degli ingressi e uscite dall'azienda, sull'accesso dei fornitori esterni, pulizia e sanificazione, sulle precauzioni igieniche personali e dispositivi di protezione individuale, sulla gestione degli spazi comuni e organizzazione aziendale, nonché sulla gestione di una persona sintomatica e sulla sorveglianza sanitaria.

Per contro, le imprese la cui attività è stata sospesa dai decreti emergenziali e che ciò nonostante continuano a lavorare in spregio alle misure di contenimento del virus, potrebbero oggettivamente considerarsi in contrasto con le norme cautelari, a prescindere dalle precauzioni adottate al loro interno.

In definitiva, se l'imprenditore o meglio il datore di lavoro investito degli obblighi sopracitati non si attiva per impedire il contagio da coronavirus, allora si profila per lui una condotta omissiva penalmente rilevante ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p. qualora sia possibile ravvisare un nesso di causalità tra la sua inerzia e l'evento-contagio.

Dimostrare che l'infezione sia avvenuta "in occasione di lavoro" è però tutt'altro che semplice.

Si direbbe piuttosto una probatio diabolica, tanto che anche la comunità scientifica non sembra aver ancora sciolto ogni dubbio sulle modalità di contagio ed anche i

sistemi di contact tracing, allo studio in questi giorni, non paiono essere in grado di ricostruire con sufficiente certezza le linee di diffusione del virus.

Sul punto anche l'Inail ha fatto sapere nella propria circolare n. 13/2020 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 ad elevato rischio, come ad esempio gli operatori sanitari, gli operatori dei front-office, i cassieri e gli addetti alle vendite/banconisti per i quali Inail ha introdotto una presunzione semplice di contagio d'origine professionale, con conseguente inversione dell'onere della prova a carico dei datori di lavoro.

Presunzioni che - almeno in teoria - non potrebbero comunque reggere da sole l'accusa in sede penale, dove vige il principio di presunzione d'innocenza e l'onere della prova è a carico del Pubblico Ministero (art. 27, comma 2, Cost.).

Tuttavia, merita ricordare che la Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenza 7 ottobre 1988 Salabiaku vs. Francia) ha ritenuto che le presunzioni legali possano essere compatibili con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 CEDU, purché vengano confinate entro limiti ragionevoli ed ammettano la prova contraria, ovvero siano presunzioni semplici. Nello stesso senso si esprime anche il considerando n. 22 della Direttiva UE n. 343 del 9 marzo 2016.

Le presunzioni, semmai, potranno assumere rilievo come indizi e potranno essere adoperate ai fini di prova del nesso di causalità solo se gravi, precise e concordanti, secondo una logica di giudizio controfattuale che consenta di escludere con sufficiente certezza l'esistenza di altre cause di contagio, in ossequio alla necessità di dimostrare la colpevolezza dell'imputato "al di là di ogni ragionevole dubbio" (art. 533 c.p.p.).

Ai fini della valutazione del nesso causale sul contagio da Covid-19 occorre inoltre considerare che il sito del Ministero della Salute riporta che "il periodo di tempo che intercorre fra il contagio e lo sviluppo dei sintomi clinici varia fra 2 e 11 giorni, fino ad un massimo di 14 giorni", senza contare che in alcuni soggetti i sintomi potrebbero addirittura non presentarsi del tutto (www.salute.gov.it – FAQ Covid-19).

In un arco di tempo così variabile è probabile che possano interferire anche fattori estranei alla dimensione del lavoro, come ad esempio le fonti di contagio presenti negli ambienti domestici o in altri luoghi, quali i supermercati e le farmacie frequentate dal lavoratore, o ancora il comportamento abnorme ed esorbitante dell'interessato che non osserva con diligenza i protocolli di prevenzione.

Queste considerazioni non devono tuttavia lasciar spazio a comportamenti spregiudicati dei datori lavoro ed anzi quanto più essi trascureranno gli obblighi e le regole precauzionali, tanto più aumenterà la probabilità di ravvisare un nesso causale tra il loro comportamento negligente e il contagio del lavoratore.

Volendo estremizzare questo concetto, nei casi di gravi violazioni delle regole cautelari, si potrebbe addirittura trascendere da una responsabilità omissiva colposa ad un'ipotesi dolosa, quantomeno nella forma del dolo eventuale. Si pensi ad esempio all'imprenditore che non sia ancora adeguatamente attrezzato per riaprire in sicurezza la propria azienda ma che, ciò nonostante, decida di richiamare al

lavoro i propri dipendenti per riavviare la produzione confidando che nessuno si contagierà (colpa cosciente) oppure accettando il rischio che tra loro possa diffondersi un contagio (dolo eventuale). Sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente si veda per tutte Cass. Sez. Unite, 24/04/14, n. 38343 caso Thyssenkrupp.

Vale infine una considerazione di buonsenso. Nell'emergenza sanitaria che sta vivendo il nostro Paese, i datori di lavoro sono toccati da una responsabilità morale, prima ancora che giuridica. Consapevoli che solo tutelando gli altri sapranno proteggere anche se stessi.

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata