



Salute e sicurezza sul lavoro

EMERGENZA, CRITICITÀ, PROSPETTIVE

Gli argomenti

- Emergenza, precauzione e prevenzione
- Il Protocollo 14 marzo 2020
- Il COVID: tutela assicurativa e previdenziale
- Il COVID: la responsabilità del datore di lavoro
- Criticità del quadro normativo in materia di salute e sicurezza
- Argomenti concreti e lezioni dalla giurisprudenza
- Azioni più rilevanti



Emergenza, precauzione e prevenzione

3

Precauzione...

[Comunicazione Commissione europea sul principio di precauzione /* COM/2000/0001 def. */](#)

Il ricorso al principio di precauzione presuppone

- L'identificazione di effetti potenzialmente negativi derivanti da un fenomeno, da un prodotto o da un procedimento;
- Una valutazione scientifica del rischio che, per l'insufficienza dei dati, il loro carattere non concludente o la loro imprecisione, **non consente di determinare con sufficiente certezza il rischio in questione.**

4

... prevenzione...

Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81

Art. 2, Definizioni

"prevenzione": il complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per **evitare o diminuire i rischi professionali** nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno

5

...emergenza (sanitaria)

1. Regolamento sanitario internazionale 2005

« public health emergency of international concern».

2. Dichiarazione del Direttore Generale dell'Oms del 30 gennaio 2020

3. DL 6 febbraio 2020, n. 6

4. Dlgs 2 gennaio 2018, n. 1

6

Il DPCM quale strumento di contrasto emergenziale al COVID

Dlgs 1/2018 per lo stato di emergenza

Art. 24 ... il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, formulata anche su richiesta del Presidente della Regione o Provincia autonoma interessata e comunque acquisitane l'intesa, delibera lo stato d'emergenza di rilievo nazionale, fissandone la durata e determinandone l'estensione territoriale con riferimento alla natura e alla qualità degli eventi e autorizza l'emanazione delle ordinanze di protezione civile di cui all'articolo 25

DL 6/2020 per il DPCM

Art. 3, comma 1...Le misure di cui agli articoli 1 e 2 sono adottate, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri...

7

Il Protocollo 14 marzo 2020

8

Portata normativa del Protocollo

DL n. 6/2020, art. 1, comma 2, lett. n):

...**sospensione delle attività lavorative per le imprese**, a esclusione di quelle che erogano servizi essenziali e di pubblica utilità e di quelle che possono essere svolte in modalità domiciliare;

DPCM 11 marzo 2020

Art. 1, punto 7)

In ordine alle attività produttive e alle attività professionali si raccomanda che: ...

in relazione a quanto disposto nell'ambito dei numeri 7 e 8 si favoriscono, limitatamente alle attività produttive, intese tra organizzazioni datoriali e sindacali

PROTOCOLLO 14 marzo 2020

DPCM 22 marzo 2020 – dal DPCM 26 aprile 2020 (art. 2)

...Le imprese le cui attività non sono sospese rispettano 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 14 marzo 2020 fra il Governo e le parti sociali.

...Le imprese le cui attività non sono sospese rispettano 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 di cui all'allegato 6...

Il COVID: tutela assicurativa e previdenziale

L'infezione da COVID è infortunio sul lavoro ma non malattia INPS...

[Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18](#)

Art. 42, comma 2: ...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**....

[Messaggio n°3653 del 09/10/2020](#)

«...La quarantena e la sorveglianza precauzionale per i soggetti fragili, di cui rispettivamente ai commi 1 e 2 dell'articolo 26 del D.L. n. 18 del 2020, **non configurano un'incapacità temporanea al lavoro per una patologia in fase acuta tale da impedire in assoluto lo svolgimento dell'attività lavorativa** (presupposto per il riconoscimento della tutela previdenziale della malattia comune), ma situazioni di rischio per il lavoratore e per la collettività che il legislatore ha inteso tutelare equiparando, ai fini del trattamento economico, tali fattispecie alla malattia e alla degenza ospedaliera».

11

Il Protocollo del 14 marzo 2020

Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro

«Il COVID-19 rappresenta un **rischio biologico generico**, per il quale occorre adottare misure uguali per tutta la popolazione. Il presente protocollo contiene, quindi, misure che seguono la logica della precauzione e seguono e attuano le prescrizioni del legislatore e le indicazioni dell'Autorità sanitaria»

12

Il rischio biologico generico

Corte costituzionale, 226/1987, 462/1989

Con l'assicurazione contro gli infortuni, il legislatore ha apprestato una tutela differenziata per i rischi professionali, quelli cioè cui i lavoratori sono esposti in ragione dello svolgimento della loro attività produttiva, nel senso che è questa a determinare l'esposizione al rischio di un evento lesivo. Alla specificità di tale tutela corrisponde il requisito della professionalità del rischio, espresso nel concetto di occasione di lavoro

La professionalità dell'evento, intesa nel senso ampio sopra precisato, è, invero, coesistente alla specificità della garanzia apprestata ai lavoratori con l'assicurazione infortuni, che non è preordinata a coprire i rischi generici, comuni a tutti i cittadini. Questa delimitazione, che inerte al concetto stesso di "infortunio", non comporta violazione del precetto di cui all'art. 38, secondo comma, Cost., dato che, come sottolineato dall'Avvocatura dello Stato, ove non si tratti di infortunio ben possono soccorrere altre forme assicurative, quali le assicurazioni contro le malattie o l'invalidità, pure prescritte dalla medesima norma costituzionale.

Negli anni cui risalgono queste norme la malaria infestava intere regioni del Paese e costituiva un rischio generico di malattia e di morte per le popolazioni, non un rischio specifico dei lavoratori. Era pertanto allora giustificato che la malattia da infezione malarica fosse esclusa dal sistema assicurativo contro gli infortuni sul lavoro...

13

Il COVID: la responsabilità del datore di lavoro

14

Il datore di lavoro

Tra obbligo di valutazione dei rischi, incertezza scientifica e responsabilità

Art. 2087: la norma (aperta e indeterminata) di chiusura dell'ordinamento

L'imprenditore è tenuto ad 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 [Cost. 37, 41]

DL 125/2020 (art. 4) modifica Dlgs n. 81/2008 Attuazione della direttiva (UE) 2020/739 della Commissione del 3 giugno 2020, concernente l'inserimento del SARS-CoV-2 nell'elenco degli agenti biologici di cui e' noto che possono causare malattie infettive nell'uomo

1. All'allegato XLVI del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nella sezione VIRUS, dopo la voce: «Coronaviridae - 2» e' inserita la seguente: «Sindrome respiratoria acuta grave da coronavirus 2 (SARS-CoV-2)

DDlgs n. 81/2008 - Artt. 266 segg

b) agente biologico del gruppo 2: un agente che può causare malattie in soggetti umani e costituire un rischio per i lavoratori; è poco probabile che si propaga nella comunità; sono di norma disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche;

4. **Nelle attività**, quali quelle riportate a titolo esemplificativo nell'allegato XLIV, che, pur non comportando la **deliberata intenzione di operare con agenti biologici**, possono implicare il rischio di esposizioni dei lavoratori agli stessi, il datore di lavoro può prescindere dall'applicazione delle disposizioni di cui agli articoli 273, 274, commi 1 e 2, 275, comma 3, e 279, qualora i risultati della valutazione dimostrano che l'attuazione di tali misure non è necessaria.

15

Legge 5 giugno 2020, n. 40, di conversione del decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23

Dopo l'articolo 29 è inserito il seguente: «Art. 29-bis (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19). - 1. **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.**».

16

La stessa logica della riforma dell'abuso d'ufficio... (DECRETO-LEGGE 16 luglio 2020, n. 76, artt. 23, comma 1)

Art. 323. (Abuso d'ufficio). Salvo che il fatto non costituisca un piu' grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione **di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità** ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena e' aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno un carattere di rilevante gravita'.

17

... la stessa logica del concetto giurisprudenziale di «regola cautelare» (Cass., 34791/2018)

... 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. Sez. 4, n. 12478 del 19/11/2015 - dep. 24/03/2016, P.G. in proc. e altri in proc. Barberi e altri, Rv. 267813, 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).

18

Criticità del quadro normativo in materia di salute e sicurezza

19

Le criticità dell'attuale sistema di salute e sicurezza

La principale criticità è l'indeterminatezza del quadro normativo.

Occorre (Corte cost., 328/2008) che siano «soddisfatti i due obiettivi fondamentali sottesi al principio di determinatezza: obiettivi consistenti per un verso, nell'evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri e con la riserva assoluta di legge in materia penale, il giudice assuma un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito; e, per un altro verso, nel garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare *a priori* le conseguenze giuridico-penali della propria condotta»

Nessuna interpretazione (Corte cost., 24/2019) può «surrogarsi integralmente alla praevia lex scripta, con cui si intende garantire alle persone “la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione” (sentenza n. 364 del 1988)» (sentenza n. 115 del 2018); e ciò in quanto «nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia» è indispensabile l'esistenza di un «diritto scritto di produzione legislativa» rispetto al quale «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un posterius incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo» (sentenza n. 115 del 2018).)([v. anche Corte cost., 134/2019](#))

20

I principi costituzionali e comunitari

La violazione del principio di legalità e dei suoi canoni (v. [sentenza De Tommaso – Corte giustizia](#))

- Tassatività
- Determinatezza
- Certezza
- Precisione
- Prevedibilità
- Irretroattività

21

*Argomenti concreti e lezioni dalla
giurisprudenza*

22

I temi principali

L'organizzazione

- struttura aziendale (CdA, datore di lavoro, i ruoli, le posizioni di fatto, le sfere di gestione del rischio, la delega)

La gestione

- sistemi di gestione
- suddivisione dei compiti/responsabilità
- appalti endoaziendali

I principali fattori di pericolo

- cadute dall'alto
- omessa vigilanza
- responsabilità dei lavoratori
- interferenze

23

La giurisprudenza

Vigilanza

Cass., n. 10123 del 15/1/2020 In tema di prevenzione di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro deve vigilare per impedire l'instaurazione di prassi "contra legem" fonte di pericoli per i lavoratori, con la conseguenza che, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche»

Cass., n. 15333 del 19/5/2020 In tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro, in quanto titolare di una posizione di garanzia in ordine all'incolumità fisica dei lavoratori, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici vigilando sulla sussistenza e persistenza delle condizioni di sicurezza ed esigendo dagli stessi lavoratori il rispetto delle regole di cautela, sicché la sua responsabilità può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in virtù di un comportamento del lavoratore avente i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità e, comunque, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, connotandosi come del tutto imprevedibile o inopinabile

Cass., 101038 del 16/3/2020 Il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le misure idonee protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, se non viene specificamente dimostrato che ricorrono tutti gli elementi propri dell'ipotesi del "rischio elettivo"

24

...segue

Appalto

Cass. n. 23171 del 9/2/2016 In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il committente, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un'unica ditta appaltatrice, è titolare di una posizione di garanzia idonea a fondare la sua responsabilità per l'infortunio, sia per la scelta dell'impresa - essendo tenuto agli obblighi di verifica imposti dall'art. 3, comma ottavo, d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 - sia in caso di omesso controllo dell'adozione, da parte dell'appaltatore, delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro

Cass., n. 42465 del 9/7/2010 L'unitaria tutela del diritto alla salute, indivisibilmente operata dagli artt. 32 Cost., 2087 cod. civ. e 1, comma primo, legge n. 833 del 1978, impone l'utilizzazione dei parametri di sicurezza espressamente stabiliti per i lavoratori subordinati nell'impresa, anche per ogni altro tipo di lavoro.

Cass., n. 35185 del 26/4/2016 Il committente ha l'obbligo di verificare non soltanto l'idoneità tecnico-professionale dell'impresa e dei lavoratori autonomi prescelti, ma deve tenere conto anche della pericolosità dei lavori affidati

25

...segue

Cass., n. 46991 del 12/11/2015 In tema di infortuni sul lavoro, la funzione di alta vigilanza, che grava sul coordinatore per la sicurezza dei lavori, ha ad oggetto quegli eventi riconducibili alla configurazione complessiva, di base, della lavorazione e non anche gli eventi contingenti, scaturiti estemporaneamente dallo sviluppo dei lavori medesimi e, come tali, affidati al controllo del datore di lavoro e del suo preposto

Cass., n. 5946 del 18/12/2019 Per valutare la responsabilità del committente, in caso di infortunio sul lavoro, occorre verificare in concreto l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo

Il CdA

Cass., n. 12876 del 25/3/2019 In tema di prevenzione infortuni, se il datore di lavoro è una persona giuridica, destinatario delle norme è il legale rappresentante dell'ente imprenditore, quale persona fisica attraverso la quale il soggetto collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive, così che la sua responsabilità penale, in assenza di valida delega, è indipendente dallo svolgimento o meno di mansioni tecniche, attesa la sua qualità di preposto alla gestione societaria

26

...segue

Irrelevanza comportamento del dipendente

Cass., 10138 del 16/3/2020 In tema di infortuni sul lavoro, non vale a escludere la responsabilità del datore di lavoro il comportamento negligente del lavoratore infortunato che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre comunque all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente

Id., in tema di prevenzione antinfortunistica, perché la condotta colposa del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea ad escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia

Sfere di gestione del rischio

Id., Le sfere di gestione del rischio nell'ambito della sicurezza sul lavoro, emerge la centralità del concetto di rischio, in un contesto preposto a governare ed evitare i pericoli connessi al fatto che l'uomo si inserisce in un apparato disseminato di insidie. Rispetto ad ogni area di rischio esistono distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare; il "garante è il soggetto che gestisce il rischio" e, quindi, colui al quale deve essere imputato, sul piano oggettivo, l'illecito, qualora l'evento si sia prodotto nell'ambito della sua sfera gestoria.

27

... segue

La delega

Cass., n. 11725 del 18/3/2019 Gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere trasferiti con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega *ex art. 16 d. lgs. n.81/2008* riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco, ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa

28

...segue

La valutazione dei rischi

Cass., n. 13483 del 5/12/2019 In tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di analizzare e individuare con il massimo grado di specificità, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, avuto riguardo alla casistica concretamente verificabile in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro, e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 del D.Lgs. n. 81 del 2008, all'interno del quale è tenuto a indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori

29

... segue

L'evento «raro»

Cass., n. 13483 del 5/12/2019 La previsione e prevenzione del rischio deve 'coprire' qualsiasi fattore di pericolo evidenziato nell'evoluzione della 'scienza tecnica' e non solo dall'esperienza che l'imprenditore sviluppi su una certa attività o su uno specifico macchinario, che egli abbia potuto direttamente osservare. Non basta, cioè, a giustificare la mancata previsione del pericolo né che la sua realizzazione non si sia mai presentata nello svolgimento dell'attività concreta all'interno dell'impresa, né che esso non rientri nell'esperienza indiretta del datore di lavoro, per considerare 'non noto' il rischio occorre che anche la scienza tecnica non abbia potuto osservare l'evento che lo realizza. Solo in questo caso viene meno l'obbligo previsionale del datore di lavoro, cui non può richiedersi di oltrepassare il limite del sapere tecnico-scientifico, con un pronostico individuale.

La conclusione che deve trarsi da questa premessa è che l'evento 'raro', in quanto 'non ignoto', è sempre prevedibile e come tale deve essere previsto, in quanto rischio specifico e concretamente valutabile. L'evento raro, infatti, non è l'evento impossibile. Anzi è un evento che, per definizione, prima o poi si verifica.

30

... segue

Il modello di organizzazione e gestione

Cass., n. 48779 del 19/11/2019 ... avendo accertato la protratta sistematica violazione della normativa prevenzionistica a vantaggio dell'ente, che aveva comunque risparmiato i costi connessi alla mancata messa in opera della procedura corretta di c.d. cannottatura, che implicava il taglio delle forcine di rame con conseguente necessità di procedere poi alla saldatura, mentre la prassi pericolosa consentita e avallata dell'insufflazione di aria compressa realizzava di fatto un procedimento più snello e rapido che quindi accelerava i tempi di produzione; nonché la circostanza che la società aveva comunque risparmiato i costi connessi ad un'adeguata attività di formazione ed informazione dei lavoratori.

31

Segue...

Art. 2087 cc

Cass., 19405 del 17/9/2020 La responsabilità dell'imprenditore per la mancata adozione delle misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore discende o da norme specifiche o, nell'ipotesi in cui esse non siano rinvenibili, dalla norma di ordine generale di cui all'art. 2087 c.c., costituente norma di chiusura del sistema antinfortunistico estensibile a situazioni ed ipotesi non ancora espressamente considerate e valutate dal legislatore al momento della sua formulazione, e che impone all'imprenditore l'obbligo di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che, avuto riguardo alla particolarità del lavoro in concreto svolto dai dipendenti, siano necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori

32

Azioni più rilevanti

33

Alcune delle azioni più significative in materia di salute e sicurezza

- Organizzazione (distribuzione compiti)
- Formazione (adeguamento delle conoscenze)
- Vigilanza (organizzazione della vigilanza)
- Reazione ai comportamenti scorretti (non tolleranza e sanzione)
- Gestione della sicurezza (da adempimento a ciclo di Deming a miglioramento continuo)

34