

STUDIO LEGALE

Merlini & Associati

Avv. Renzo Merlini

Patrocinante in Cassazione

Avv. Renato Coltorti

Avv. Paolo Micozzi

Avv. Francesca Massarini

La responsabilità del Datore di Lavoro e degli enti ex D.Lgs. 231/2001 al tempo del COVID-19.

Sul Datore di Lavoro incombono certamente gli obblighi e le responsabilità derivanti dal mancato adempimento dei doveri che si rinvengono nel Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro (D.Lgs. n. 81/2008) nonché nel più generico principio di tutela delle condizioni del lavoratore di cui all'art. 2087 c.c. il quale dispone che 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.

Il T.U. in particolare richiama e sviluppa tale concetto prevedendo la nota valutazione di *“tutti i rischi per la salute e la sicurezza presenti nell'ambito dell'organizzazione”* richiedendo al Datore di Lavoro di adottare la *“diligenza del buon padre di famiglia”*, ovvero sposare e condividere, con la propria organizzazione, le raccomandazioni fornite dalle Autorità, calandole nel proprio contesto operativo.

E oggi, al tempo del COVID-19, il concetto di sicurezza e rispetto della normativa a tutela dei lavoratori implica necessariamente anche al rispetto delle misure di sicurezza promananti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri e del Ministero della Salute.

Occorre far comprendere a tutti i dipendenti che il Datore di Lavoro, consapevole della situazione ormai creatasi, intende gestire l'emergenza al fine di tutelare la salute delle proprie risorse.

La condivisione delle misure igieniche (lavarsi le mani, evitare il contatto ravvicinato, non toccarsi occhi, naso e bocca, etc.) e ancor di più quelle per evitare la diffusione (trasferte, spostamenti, visite presso clienti, riunioni, etc.) dovrà essere calata nel proprio contesto organizzativo.

Non basta diffondere le circolari interne ma occorrerà fermarsi ad informare e formare.

Ciò è di notevole importanza soprattutto nella cd. *“FASE 2”* dell'emergenza quando si procederà alla ripresa delle attività economiche.

In tale fase determinanti saranno le scelte del Datore di Lavoro.

Infatti il datore viene chiamato a rispondere, sia individualmente che come *“ente”*, per l'infortunio o la malattia occorsa al lavoratore per non aver predisposto tutte le cautele fisiche, tecniche e giuridiche rispetto al rischio lavorativo che il garante (il Datore di Lavoro) è chiamato a governare.

Ciò, a maggior ragione, viene in luce in quelle valutazioni del rischio che si intersecano tra la normativa sulla salute e sulla sicurezza sui luoghi di lavoro (D. Lgs. 81/2008) e quella sulla responsabilità degli enti (D. Lgs. 231/2001).

Nella sequela fenomenica comunque può inserirsi un evento che interrompe la causalità (naturale o giuridica) da cui promanano le varie forme di responsabilità.

STUDIO LEGALE

Merlini & Associati

Avv. Renzo Merlini
Patrocinante in Cassazione

Avv. Renato Coltorti
Avv. Paolo Micozzi
Avv. Francesca Massarini

E in questo momento storico non si può trascurare tutta l'imprevedibilità determinata dall'emergenza da Coronavirus.

Ci si deve, cioè, soffermare sul concetto preliminare di rischio (ossia probabilità diversificazione del pericolo) che il Datore di Lavoro deve poter dominare, escludendo dalla responsabilità datoriale tutte le condotte che non rientrano nel rischio che le norme cautelari vogliono presidiare.

Inizialmente il quadro giuridico e soprattutto scientifico faticava ad essere ben comprensibile, dal momento che la crisi sanitaria si è delineata in tempi recenti, facendo comprendere chiaramente solo successivamente il rischio da contagio.

Sul punto si ritiene che - nella fase iniziale della pandemia - il Datore di Lavoro non era nelle condizioni di poter fronteggiare un evento che per la portata, la novità e l'assenza di parametri tecnico-scientifici era a tutti gli effetti declinazione del concetto di "*forza maggiore*".

Inoltre, non è di secondaria importanza comprendere come e se l'esistenza del rapporto di causalità tra la violazione di una eventuale norma antinfortunistica adottata dal Datore di Lavoro sia legata all'evento infortunistico (morte o lesione) del lavoratore oppure sia stata la conseguenza di fatti diversi ed indipendenti dal "*luogo di lavoro*".

Non deve sottacersi, infatti, che si tratta di pandemia, mentre il dominio ed il governo del rischio da parte del Datore di Lavoro attengono al "*luogo di lavoro*" come definito dall'art. 62 del D. Lgs. n. 81 del 2008.

Ad ogni modo la responsabilità sussiste tutte le volte che il fatto prevedibile sia ricollegabile alla inosservanza delle norme stesse secondo i principi dettati dagli articoli 40 e 41 cod. pen. circostanza che, lo si ripete, deve allertare i datori di lavoro soprattutto nella cd. "*FASE 2*", ossia nella fase di ripresa delle attività, portandoli al pieno rispetto dei protocolli.

In effetti rispetto al momento iniziale della pandemia oggi, pur nella permanente incertezza che aleggia intorno al COVID-19, non si può più invocare il concetto della forza maggiore che postula la momentanea individuazione di un fatto imponderabile.

È di chiara evidenza che non ci si può giovare per lungo tempo di tale concetto visto che siamo in presenza di un accadimento che da ignoto e impreveduto è divenuto noto.

Per ciò che concerne lo specifico obbligo di aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi di cui all'art. 28 del decreto 81/08 in relazione al COVID-19, è necessario precisare che sul tema si sono affermate due opposte correnti di pensiero.

L'argomento richiede una breve premessa. I rischi che devono necessariamente essere oggetto di valutazione da parte dell'azienda sono quelli professionali, ossia i rischi relativi alla salute e sicurezza sul lavoro cui è esposto il lavoratore nell'espletamento della sua attività lavorativa. Il rischio derivante da COVID-19 rappresenta certamente un rischio professionale per chi espleta mansioni specifiche che determinano un aumento del rischio rispetto al resto della popolazione (ad es. nei laboratori che eseguono i test sui tamponi o negli ospedali), ma è al contrario un rischio esogeno, non professionale e sostanzialmente riconducibile a quello di

STUDIO LEGALE

Merlini & Associati

Avv. Renzo Merlini
Patrocinante in Cassazione

Avv. Renato Coltorti
Avv. Paolo Micozzi
Avv. Francesca Massarini

chiunque altro nella popolazione, rispetto ad altre realtà lavorative (come a titolo esemplificativo quelle metalmeccaniche e siderurgiche).

A fronte di tali diverse posizioni si evidenzia comunque che la maggior tutela per l'impresa sarebbe garantita dall'aggiornamento del DVR con lo specifico rischio derivante da COVID-19.

Ad ogni buon conto è bene tenere a mente che tale documento è comunque subvalente rispetto alle citate normative speciali emanate in via d'urgenza a tutela dell'incolumità pubblica e della salute della collettività.

Come specificato più sopra, il Datore di Lavoro dovrà comunque adottare - anche di concerto con RSPP, Medico Competente e con tutte le figure coinvolte nella gestione della sicurezza - misure preventive finalizzate ad aumentare il livello di sicurezza all'interno dell'azienda, in particolare valutando la necessità di predisporre un piano di emergenza specifico in caso di rischio di contagio che preveda anche una procedura *ad hoc* qualora vi sia il sospetto o si accerti la presenza, all'interno dell'azienda, di un lavoratore contagiato.

Infatti il punto focale è rappresentato dalla responsabilità di tipo civile e penale che il datore di lavoro ha sia *in eligendo* che *in vigilando*.

Pertanto è fondamentale che le misure di gestione del rischio, tanto quelle di natura pratico-organizzativa che quelle documentali-probatorie, siano specifiche per ogni realtà e il datore di lavoro non deve perciò incorrere in formule *standard*.

Il rischio COVID-19 impatta su molti elementi della realtà aziendale: ambiente di lavoro, organizzazione degli spazi, processi di lavoro, mansioni, gestione dei rapporti con i fornitori, utilizzo di attrezzature/macchinari; protocollo di sorveglianza sanitaria, rischio interferenza; gestione della manutenzione impianti con particolare rilievo alla climatizzazione, e tali fattori di valutazione hanno una natura soggettiva.

Nell'attuazione di misure preventive non bisogna tuttavia dimenticare che l'eventuale raccolta di informazioni relative alla salute comporta un trattamento dei dati personali, che come tale deve obbligatoriamente essere effettuato in conformità a quanto previsto dal Regolamento (UE) 2016/ 679 e dalla vigente normativa in materia di protezione dei dati personali.

I Datori di Lavoro e i lavoratori, in relazione al contenimento degli effetti del Coronavirus, devono rispettare, in mancanza di disposizioni specifiche, le norme cogenti predisposte dalle Autorità, oltre a rafforzare le ordinarie indicazioni igieniche comunemente in atto.

La collaborazione, la responsabilità e diligenza di tutti i soggetti aziendali sono fattori essenziali in questa fase momentanea di criticità per le imprese, che potrà assicurare attenzione e prudenza accanto alla necessaria operatività aziendale.

Sempre nell'ambito della tutela del Datore di Lavoro, si consiglia di verificare se le polizze della Responsabilità Civile contengono la previsione di una specifica clausola di garanzia relativa allo specifico rischio COVID-19 per i lavoratori dell'azienda.

STUDIO LEGALE

Merlini & Associati

Avv. Renzo Merlini
Patrocinante in Cassazione

Avv. Renato Coltorti
Avv. Paolo Micozzi
Avv. Francesca Massarini

È di chiara evidenza che in mancanza di tale specifica garanzia è consigliabile provvedere al tempestivo adeguamento delle polizze.

Da ultimo si evidenzia che gli Ispettori dell'ASUR e gli Enti preposti sono stati incaricati di procedere a ispezioni mirate, a campione o su segnalazione, presso le aziende e gli studi professionali al fine di verificare il puntuale rispetto delle norme di sicurezza.

In tal senso la Regione Marche ha predisposto una *check list*, che si rende nota, in quanto, afferma il Presidente, "*è utile alle imprese per comprendere se sono a norma rispetto alla sicurezza sanitaria ed è utile ai lavoratori, perché li rende ulteriormente consapevoli rispetto ai comportamenti da tenere sui luoghi di lavoro*".

STUDIO LEGALE MERLINI E ASSOCIATI