

# S T U D I O   L E G A L E   P E L L E R I N O

P E N A L I S T A   I N   T O R I N O

---

Corso Vittorio Emanuele II n. 78 - 10121 Torino - Tel. 011. 561.29.57 r.a. - 011. 50.69.350

[pellerino@hotmail.it](mailto:pellerino@hotmail.it)

[mariagraziapellerino@pec.ordineavvocatitorino.it](mailto:mariagraziapellerino@pec.ordineavvocatitorino.it)

[www.studiolegalepellerino.it](http://www.studiolegalepellerino.it)

**AVV. MARIAGRAZIA PELLERINO**

**patrocinante in Cassazione**

Membro dell'Associazione dei Componenti  
degli Organismi di Vigilanza ex D. Lgs. 231/2001

Socio Ordinario Accademia di Agricoltura di Torino

---

AVV. DANIELA ALTARE

AVV. ILARIA TOLIO

## **RESPONSABILITA' DELL'ENTE EX D. LGS 231/01 NEL CASO DI DIPENDENTE CONTAGIATO DA COVID19**

Gli interventi normativi del legislatore nazionale si sono susseguiti nel periodo di emergenza da Coronavirus dettando con Decreti Legge, poi convertiti in Legge, e D.P.C.M. disposizioni precise e stringenti sui luoghi di lavoro, poiché il contesto lavorativo è stato individuato come luogo di possibile contagio e diffusione del virus Covid19.

Alla stratificazione normativa si sono aggiunti strumenti regolativi di natura non legislativa come i Protocolli nazionali tra Governo e parti sociali e Circolari Inail.

In questo quadro normativo temporale caratterizzato da una continua evoluzione dettata dal quadro pandemico ed epidemiologico, vale la pena avere come riferimenti di orientamento alcuni principi cardine in materia di salute e sicurezza che sono fissati dal T.U. 81/2008:

Studio Legale Pellerino

Penalista in Torino

C.so Vittorio Emanuele II n. 78

e-mail [pellerino@hotmail.it](mailto:pellerino@hotmail.it)

sito web [www.studiolegalepellerino.it](http://www.studiolegalepellerino.it)

- Art.17: obbligo del datore di lavoro non delegabile è la valutazione del rischio con l'elaborazione di uno specifico documento: il documento di valutazione del rischio
- Art.18: obbligo del datore di lavoro di richiedere l'osservanza delle norme stabilite da parte dei lavoratori
- Art.271: la valutazione del rischio biologico da parte del datore di lavoro vale a dire la valutazione degli agenti biologici che possono rappresentare un rischio per la salute dei lavoratori (Allegato XLVI elenco degli agenti biologici che possono provocare malattie infettive in soggetti umani tra cui nell'elenco i virus quali coronaviridae)
- Art.41 la sorveglianza sanitaria e il medico competente, che avranno un ruolo chiave ai fini della prevenzione anche nella fase di ritorno alle attività.

La cronologia degli interventi normativi dettati dall'emergenza può iniziare con il D.P.C.M. 11 marzo 2020 *“Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”* all'art. 1 comma 7, dedicato alle attività produttive prescrive, oltre all'utilizzo del lavoro agile e alla fruizione di ferie e congedi retribuiti, alla lettera c) che *“siano sospese le attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione”* e alla lettera d) *“assumano protocolli di sicurezza anticontagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale”*.

La prescrittività di tali disposizioni per i datori di lavoro, persone fisiche ed enti, deriva certamente dal dovere etico di evitare la diffusione del contagio, ma soprattutto dalle conseguenze giuridiche, in termini di responsabilità penali ed ai sensi del D.Lgs. 231/01, nel

caso di mancato rispetto delle misure precauzionali dirette a prevenire il rischio di contagio.

L'art. 42 del D.L. "Cura Italia" (D.L. 17 marzo 2020 n. 18, convertito con Legge 27 del 24.4.2020, "*Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*") ritiene che "*nei casi accertati di infezione da coronavirus in occasione di lavoro*" si tratti di infortunio sul lavoro.

A queste previsioni che riconducono l'infezione da Covid19 in occasione di lavoro all'infortunio sul lavoro si accompagnano strumenti che provengono da fonti non legislative.

Il Protocollo nazionale tra Governo e parti sociali del 14.3.2020 è frutto di un accordo che individua linee guida condivise per la redazione di specifici protocolli di sicurezza aziendali nel tentativo di coniugare attività produttive e salute dei lavoratori.

Quanto al contenuto, tale Protocollo, come poi il successivo approvato il 24.4.2020, disciplina i diversi segmenti in cui si svolge l'attività lavorativa: le modalità di ingresso, l'accesso dei fornitori, pulizia e sanificazione degli ambienti, precauzioni igieniche, dispositivi di protezione individuale (distanziamento e ove non possibile le mascherine), la gestione degli spazi comuni, la sorveglianza sanitaria e altri aspetti tra cui l'informazione costante nei confronti del personale.

Viene anche prevista l'istituzione di un Comitato, composto anche dai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (RLS), che ha il compito di vigilare sull'adeguatezza del Protocollo e di proporre aggiornamenti.

Proseguendo nella cronologia degli interventi paranormativi troviamo un autorevole documento di natura interpretativa.

L'Inail, con circolare n.13 del 3.4.2020, interviene sull'art.42 del D.L. Cura Italia per precisare che già secondo l'indirizzo vigente, nei casi di malattie infettive, l'Inail tutela tali affezioni morbose inquadrando nella categoria degli infortuni sul lavoro e quindi l'art.42 non fa che confermare tale indirizzo.

Dal punto di vista soggettivo l'Inail precisa che tale tutela è estesa a tutti i lavoratori dipendenti anche parasubordinati, e anche appartenenti all'area dirigenziale.

Quanto alla tipologia di attività lavorativa, Inail precisa che in caso di operatori sanitari vi è un rischio specifico e dunque opera una presunzione semplice della origine professionale dell'infezione; anche per le attività che implicano un costante contatto con il pubblico (operatori di cassa, banconisti, front office, personale non sanitario che opera in ambito sanitario) vi è la stessa regola della presunzione semplice.

Tuttavia la tutela dell'art.42 si applica anche nei casi in cui non vi sia una prova di specifici episodi che facciano scattare la presunzione semplice: per tutti questi casi, se non si può presumere che il contagio si sia verificato in considerazione delle mansioni, vi sarà l'ordinario accertamento medico-legale sulla base dei criteri epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale.

Inail nella medesima circolare si occupa anche dell'infortunio in itinere per indicare come gli eventi di contagio da coronavirus accaduti durante il percorso casa/lavoro sono da considerarsi infortuni in itinere.

Inail precisa altresì che essendo il rischio di contagio molto elevato nei mezzi di trasporto pubblici, per ridurre la portata del rischio "è considerato necessitato l'uso del mezzo privato" nel tragitto tra abitazione e luogo di lavoro.

Un altro documento importante è rappresentato da "Documento tecnico sulla rimodulazione delle misure di contenimento del contagio da SARS COV2 nei luoghi di lavoro" prodotto da Inail e datato aprile 2020.

Questo documento propone una metodologia di valutazione del rischio con la classificazione del rischio da contagio in occasione di lavoro secondo tre variabili: Esposizione, che valuta la probabilità di venire in contatto con fonti di contagio ( ad es. settore sanitario, rifiuti speciali), Prossimità, basato sulle caratteristiche dello svolgimento del lavoro con difficile distanziamento, Aggregazione

che valuta le attività con contatto con altri ad es. ristorazione, commercio al dettaglio ed altri).

In questo documento dell'Inail sono contenute tabelle di valutazione del rischio delle diverse attività indicate con il rispettivo codice ATECO.

Si arriva poi, seguendo l'itinerario degli interventi regolativi, al Protocollo del 24.4.2020 che ripropone molte delle previsioni già previste dal precedente Protocollo ma in una chiave di ripresa dell'attività produttiva e di ritorno al lavoro.

Infatti sono previsti doveri di informativa dell'appaltatore di servizi (ad es. pulizia, manutenzione) nei confronti del committente nel caso di lavoratori che siano risultati infetti da Covid19; è previsto l'obbligo di mascherina nel caso di condivisione di spazi comuni e anche la rimodulazione delle postazioni di lavoro. Quanto al trasporto, in osservanza alla circolare Inail si ribadisce che deve essere incentivato il mezzo di trasporto privato o previste delle navette.

Infine viene data molta importanza alla sorveglianza sanitaria sia nei confronti delle persone più fragili che per coloro che fanno ritorno in azienda dopo essere stati infetti da Covid19, per cui è prevista una visita del medico competente.

Ancora sul percorso ci imbattiamo nel D.P.C.M. 26.4.2020 che all'art.2 punto 6 richiama il protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto del contagio: ebbene l'interesse di questa disposizione sta nella previsione, per le aziende che non attuano i protocolli e non assicurano adeguati livelli di protezione, della sanzione della sospensione dell'attività.

Dunque, se un dipendente risulta contagiato dal coronavirus la società o l'ente ne rispondono per effetto della responsabilità amministrativa prevista dal D.Lgs. 231/01?

Come noto, il D.Lgs. 231/01 all'art. 25-*septies* include i reati di lesioni colpose gravi o gravissime e l'omicidio colposo in conseguenza di infortunio sul lavoro tra i reati rilevanti, ma rispondere alla domanda non è banale e la risposta sarà diversa se

la società avrà o meno adottato un modello organizzativo e gestionale ex D.Lgs. 231/01 e nominato un Organismo di Vigilanza. Anzitutto, e sotto il profilo della responsabilità penale del datore di lavoro persona fisica, vi deve essere un nesso di causalità tra la condotta omissiva di mancata applicazione delle misure di prevenzione e l'infortunio sul lavoro.

Inoltre, sempre in base ai principi generali del diritto penale, la condotta omissiva è ritenuta rilevante ai fini della responsabilità quando, all'esito di un giudizio controfattuale di elevata probabilità logica, il comportamento omesso avrebbe evitato l'evento dannoso o ne avrebbe ritardato il verificarsi o ridotto la sua intensità lesiva (come insegnato dalla nota sentenza Franzese, Cass. Pen., Sezioni Unite, 10.07.2002, n. 30328).

A proposito del nesso di causalità, si impone una rapida ma necessaria citazione di due disposizioni del codice penale.

L'art. 40 c.p. stabilisce che *“non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”*.

Per questo si parla del datore di lavoro come *“posizione di garanzia”*: il datore di lavoro ha l'obbligo giuridico di impedire l'infortunio o la malattia professionale e se non li impedisce la sua condotta omissiva ne determina la penale responsabilità.

L'art. 41 c.p. stabilisce il principio di equivalenza delle cause: se vi sono più cause a determinare un evento esse concorrono a determinare la responsabilità: *“il concorso di cause preesistenti (ad es. altra patologia) o simultanee o sopravvenute (colpa dei medici curanti) non esclude il rapporto di causalità”*.

Quest'ultimo principio è stato utilizzato in giurisprudenza per affermare la responsabilità penale colposa del datore di lavoro nelle malattie professionali (ad esempio asbestosi o mesotelioma pleurico derivanti da esposizione all'amianto) quando vi erano cause concomitanti (quali fumo, esposizione temporanea, altre patologie).

Nel caso del coronavirus sarà necessario accertare, per le lavorazioni non specificamente pericolose dal punto di vista del rischio biologico (ad esempio aziende che lavorano in ambito

sanitario o ambientale), che la malattia sia stata contratta in occasione del lavoro come indicato dall'art. 42 del D.L. "Cura Italia". Ciò posto, deve essere ricordato che l'interpretazione giurisprudenziale sull'esistenza del nesso di causalità in ambito salute e sicurezza sul lavoro è particolarmente rigorosa: soltanto condotte abnormi del lavoratore valgono a interrompere il nesso eziologico.

Se quanto sopra descritto vale per la responsabilità penale del datore di lavoro persona fisica è da ricordare che la responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/01 deriva i suoi fondamenti anche dal diritto penale e si colloca come ricostruito nella nota sentenza Thyssen (Cass. Pen., Sezioni Unite, 24.04.2014, n. 38343) dalla Suprema Corte in un *tertium genus* che coniuga i tratti dell'ordinamento penale e di quello amministrativo. In tale sentenza, nel ricostruire i profili della colpa dell'ente, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite precisa che il legislatore ha ritenuto di *"imporre a tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non aver ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa di organizzazione"*.

Dunque, l'individuazione dei rischi, la loro valutazione e l'adozione di un modello che insieme valuta i rischi e individua le misure idonee a contrastarli è il comportamento richiesto all'ente in quanto organizzazione.

Se l'organizzazione non ottempera e ne ricava interesse e vantaggio, facilmente ricostruibili nella loro sussistenza poiché anche solo il risparmio di spesa per le misure di protezione integra un vantaggio, l'ente sarà responsabile ai sensi del D.Lgs. 231/01 degli eventi infortunistici quali lesioni gravi e gravissime o omicidio colposo accaduti nel suo perimetro di azione dell'ente.

Questi presupposti valgono appieno anche nel caso di eventi infortunistici per affezione da Covid19.



L'art. 6 del D.Lgs. 231/01 prevede che l'ente non risponde se ha adottato ed efficacemente attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati, sul cui contenuto vengono date alcune indicazioni, se ha nominato un Organismo di Vigilanza indipendente e, infine, se la vigilanza dell'Organismo non sia stata omessa o insufficiente.

Il T.U. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro ha fatto un passo in più dando, all'art. 30, precise indicazioni di contenuto per il modello organizzativo affinché esso possa essere considerato esimente della responsabilità dell'ente, prevedendo espressamente tra i contenuti richiesti le attività di valutazione del rischio e le attività di controllo e monitoraggio sull'attuazione del modello che devono essere oggetto di reportistica tracciabile.

La giurisprudenza in materia di salute e sicurezza e responsabilità degli enti è pacificamente concorde nel ravvisare efficacia esimente al modello ove questo sia stato adottato, corrisponda alle norme e sia anche efficacemente attuato.

Dunque, nel caso di dipendente contagiato da Coronavirus, l'esistenza di un modello organizzativo che preveda una puntuale rilevazione del rischio, le misure per contrastarlo, l'informazione diffusa ai lavoratori e il controllo sull'osservanza delle misure, nonché una continuità di azione dell'Organismo di Vigilanza ben possono valere come strumenti che tutelano l'ente dalla responsabilità ai sensi del D.Lgs. 231/01.

Dall'altro lato, l'adozione di questi strumenti dovrebbe diminuire il rischio di contagio per i dipendenti e questo è l'elemento valoriale della previsione normativa e la ragione della premialità prevista per l'Ente che se ne doti.

A riprova dell'importanza degli aspetti organizzativi e preventivi, una sorta di prevenzione risultato proprio della previsione e dell'organizzazione, è il Protocollo sopra citato tra Governo e parti sociali *“di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”* (nelle due versioni del 14 marzo e del 24 aprile 2020).

Tale documento, pur non avendo valore normativo, essendo un impegno condiviso, è tuttavia costituito come un protocollo di



regolamentazione e va a disciplinare, come abbiamo visto, aspetti organizzativi quali l'ingresso in azienda, l'accesso dei fornitori in azienda, l'informazione ai lavoratori, l'uso di dispositivi di protezione individuale, la gestione degli spazi comuni (mense, spogliatoi, ecc). E' altresì prevista, come detto, la costituzione di un Comitato che controlla l'applicazione e verifica le regole del Protocollo.

Si tratta di uno schema molto simile a quello di un modello organizzativo e il Protocollo potrebbe essere parente stretto dei protocolli operativi che usualmente accompagnano il modello organizzativo, dove accanto alla previsione di misure preventive è previsto un soggetto con funzioni di controllo e verifica.

E' appena il caso di aggiungere che in questi giorni le aziende che stanno adottando il protocollo e istituendo il Comitato chiedono a quest'ultimo di riferire anche all'Organismo di Vigilanza.

In conclusione il rischio da infezione Covid19 e le sue conseguenze in ambito lavorativo ben possono integrare un infortunio sul lavoro di cui l'Ente può essere chiamato a rispondere ai sensi del D.Lgs. 231/01.

L'adozione di un modello organizzativo e gestionale ai sensi dell'art. 6 D.Lgs. 231/01 e dell'art. 30 T.U. 81/08 possono rappresentare uno schermo esimente sempre che l'ente abbia adottato i necessari interventi previsti dalla normativa specifica e abbia garantito continuità di azione all'Organismo di Vigilanza.

Maggio 2020

Avv. Mariagrazia Pellerino