

Lavoratori e Rls garanti della sicurezza anticononavirus

Raffaele Guariniello

RPS

In un mondo del lavoro funestato dal coronavirus, è abituale concentrare l'attenzione su obblighi e responsabilità delle imprese. Eppure, più che mai, è oggi indispensabile porre in luce anche la posizione di garanzia dei lavoratori così come degli Rls. Non v'è adempimento, tra gli obblighi previsti dall'art. 20 d.lgs. n. 81/2008 a carico dei lavoratori, che non assuma rilievo nella prevenzione anticononavirus: dall'utilizzo in modo

appropriato dei dispositivi di protezione messi a loro disposizione all'immediata segnalazione di qualsiasi eventuale condizione di pericolo.

Ma la responsabilità può gravare non necessariamente sul datore di lavoro, bensì anche o soltanto su altri garanti della sicurezza quali un dirigente, l'Rspp, il medico competente, e non escluso lo stesso lavoratore inadempiente agli obblighi contemplati dall'articolo.

1. I lavoratori come debitori della sicurezza anticononavirus

In un mondo del lavoro funestato dal coronavirus, è abituale concentrare l'attenzione su obblighi e responsabilità delle imprese¹. Eppure, più che mai, è oggi indispensabile porre in luce anche la posizione di garanzia dei lavoratori così come degli Rls.

Certo, per decenni, è stato usuale sostenere che il lavoratore sarebbe un mero creditore di sicurezza. Questa affermazione deve essere riesaminata. «In materia di infortuni sul lavoro» – sottolinea ormai la Corte suprema – «si è passati da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad un modello “collaborativo”, in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori, parimenti gravati dall'obbligo di osservanza di specifiche disposizioni cautelari e di agire con diligenza, prudenza e perizia». E se ne ricava, «a seguito dell'introduzione del d.lgs. n. 626/1994 e, poi, del d.lgs. n. 81/2008», «un nuovo principio», destinato ad assurgere a un rango ele-

¹ Si vedano, ad es., dello scrivente, gli e-book *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Wolters Kluwer, Milano, 2020, e *Il Covid-19 tra Tu sicurezza, codice penale e giurisprudenza della Cassazione. Nuove prospettive dopo la Direttiva Ue 739, 3 giugno 2020*, Wolters Kluwer, Milano, 2020.

vato su terreni quale quello del coronavirus: «il principio di autoresponsabilità del lavoratore» e, dunque, «da trasformazione del lavoratore da semplice creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro a suo compartecipe nell'applicazione del dovere di fare sicurezza, nel senso che il lavoratore diventa garante, oltre che della propria sicurezza, anche di quella dei propri compagni di lavoro o di altre persone presenti, quando si trovi nella condizione di intervenire onde rimuovere le possibili cause di infortuni sul lavoro»².

A segnare questa svolta è l'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, là dove prevede che «ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni»³.

Il fatto è, però, che occorre leggere integralmente l'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 81/2008: «Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro».

Ne desumiamo che il lavoratore si trasforma da mero creditore in debitore di sicurezza, in quanto venga formato. E, si badi, effettivamente formato, nel rispetto di un principio che percorre ormai sistematicamente la giurisprudenza: «Il compito del datore di lavoro, o del dirigente cui spetta la sicurezza del lavoro, è molteplice e articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e dalla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori vi si adeguino e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il responsabile della sicurezza, sia egli o meno l'imprenditore, deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore ed ha perciò il preciso dovere non di limitarsi a assolvere formalmente il compito di informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare “sino alla pedanteria”, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro»⁴.

² Tra le ultime Cass. 10 aprile 2020 n. 11958 e Cass. 7 gennaio 2020 n. 142; per prima Cass. 13 aprile 2015 n. 15172.

³ Per un resoconto della giurisprudenza in argomento Guariniello, 2020, *Il Tu Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, 11^a ed., Wolters Kluwer, Milano, p. 324 ss.

⁴ Per tutte si veda Cass. 2 gennaio 2018 n. 13.

Senza un'adeguata formazione del lavoratore sul rischio coronavirus e sulle misure di contrasto, il datore di lavoro si sentirà dire dalla Cassazione: «non è decisiva la circostanza che il lavoratore abbia posto in essere un comportamento colposo, imprudente, negligente, ove si tratti di una conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi gravanti sul datore di lavoro»⁵. Obblighi formativi la cui osservanza deve essere adeguatamente documentata. Non per nulla, ancora da ultimo, nell'esaminare un documento prodotto dal datore di lavoro al fine di dimostrare la formazione di un lavoratore infortunatosi, la Corte Suprema replica che, al di là dell'effettiva data di sottoscrizione da parte del lavoratore, si tratta di un documento «del tutto generico», non riferito allo specifico rischio emerso in occasione dell'infortunio⁶. Né si trascuri l'ulteriore insegnamento per cui «nell'ordinamento processuale penale, pur non essendo previsto un onere probatorio a carico dell'imputato, è, al contrario, prospettabile un onere di allegazione, in virtù del quale l'imputato è tenuto a fornire all'ufficio le indicazioni e gli elementi necessari all'accertamento di fatti e circostanze ignoti che siano idonei, ove riscontrati, a volgere il giudizio in suo favore», quale appunto la prova della formazione del lavoratore sui rischi specifici connessi alla sua attività lavorativa⁷.

2. *Controlli sanitari mirati sul coronavirus*

Non v'è adempimento, tra gli obblighi previsti dall'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 81/2008 a carico dei lavoratori, che non assuma rilievo nella prevenzione anticonoronavirus: dall'utilizzo in modo appropriato dei dispositivi di protezione messi a loro disposizione all'immediata segnalazione di qualsiasi eventuale condizione di pericolo⁸. Ma oggi merita una particolare attenzione l'obbligo contemplato alla lettera i) di «sottoporsi

⁵ Cass. 25 settembre 2019 n. 39271.

⁶ Cass. 7 maggio 2020 n. 13918.

⁷ Cass. 13 dicembre 2019 n. 50440.

⁸ Fatto salvo, beninteso, il pur non agevolmente praticabile *self-help*, e, cioè, il diritto del lavoratore, «in caso di pericolo grave, immediato e che non può essere evitato», di allontanarsi dal posto di lavoro o da una zona pericolosa senza «subire pregiudizio alcuno», nonché, «in caso di pericolo grave e immediato e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, di prendere misure per evitare le conseguenze di tale pericolo» e «non subire pregiudizio per tale azione, a meno che non abbia commesso una grave negligenza».

ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente», da collocare nel quadro normativo emergenziale attraverso una non agevole opera ermeneutica.

Prendiamo le mosse dall'esordio dell'art. 83, comma 1, d.l. n. 34/2020, non modificato dalla legge di conversione 17 luglio 2020 n. 77 e purtroppo sfuggito a interpreti disattenti: «fermo restando quanto previsto dall'articolo 41 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81», da quell'articolo, cioè, che in deroga all'art. 5 dello Statuto dei lavoratori stabilisce nel comma 1 i casi tassativi di sorveglianza sanitaria del medico competente, nel comma 2 sette tipi di visita medica, nel comma 4 gli esami integrativi ritenuti necessari dal medico competente, nel comma 6 i giudizi del medico competente sull'idoneità del lavoratore e nel comma 7 il ricorso all'organo di vigilanza avverso tali giudizi. In questa cornice, e segnatamente nel rispetto del principio di tassatività dei casi di sorveglianza sanitaria obbligatoria del medico competente, l'art. 83, comma 1, d.l. n. 34/2020 chiarisce che il Covid-19 rientra tra tali casi, beninteso «fino alla data di cessazione dello stato di emergenza per rischio sanitario sul territorio nazionale». Infatti, dispone che «i datori di lavoro pubblici e privati assicurano» – non, si badi, possono assicurare – «la sorveglianza sanitaria eccezionale dei lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio». Con una conseguenza: rientrando il Covid-19 tra i casi di sorveglianza sanitaria obbligatoria previsti dalla normativa vigente (vuoi già nell'art. 279, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 esplicitamente connesso all'art. 41, vuoi oggi specificamente nell'art. 83, comma 1, d.l. n. 34/2020), il datore di lavoro risponde penalmente nell'ipotesi di violazione dell'art. 18, comma 1, lett. a), f), g), bb), d.lgs. n. 81/2008 (rispettivamente nomina del medico competente; vigilanza sull'osservanza da parte dei lavoratori delle norme vigenti, ivi compreso l'art. 20, comma 1, lettera i, d.lgs. n. 81/2008; invio dei lavoratori alle visite mediche e vigilanza sul rispetto degli obblighi del medico competente; vigilanza sull'adibizione dei lavoratori alla mansione soltanto se muniti del giudizio di idoneità). Ma con una precisazione: che la sorveglianza sanitaria mirata sul Covid-19 concerne «i lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, anche da patologia Covid-19, o da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o comunque da comorbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità». Dove si forniscono (al datore di lavoro, così come all'Rspp e al medico competente) i criteri che debbono presiedere all'identificazione dei lavoratori da sottoporre alla sorveglianza sanitaria

«eccezionale» e che esigono l'attivazione dell'intera gamma delle visite prescritte dall'art. 41 (non a caso esplicitamente e globalmente fatto salvo), ivi compresa anche, ma non solo, la visita a richiesta del lavoratore. E in base all'art. 90, comma 1, secondo periodo, introdotto nel d.l. n. 34/2020 dalla legge di conversione approvata il 16 luglio 2020, «fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19», «il diritto allo svolgimento delle prestazioni di lavoro in modalità agile è riconosciuto, sulla base delle valutazioni dei medici competenti, anche ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus Sars-Cov-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 83 del presente decreto, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa». In una prospettiva significativamente valorizzata dalla direttiva (Ue) 2020/739 del 3 giugno 2020 nel sesto considerando, là dove si sottolinea che «il Sars-Cov-2 può causare gravi malattie umane nella popolazione infetta, presentando un serio rischio in particolare per i lavoratori anziani e quelli con una patologia soggiacente o una malattia cronica».

Nel comma 2, purtroppo quanto mai ostico da raccordare con il comma 1, l'art. 83, d.l. n. 34/2020 si sofferma sull'ipotesi in cui «i datori di lavoro non sono tenuti alla nomina del medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal medesimo decreto», e, quindi, in necessaria coerenza con la lettera e la logica del comma 1, sull'ipotesi in cui la sorveglianza sanitaria non sia già doverosa per rischi diversi dal coronavirus. E con riguardo a questa ipotesi indica ai datori di lavoro due strade alternative («può») per adempiere all'obbligo imposto dal comma 1 di effettuazione della sorveglianza sanitaria eccezionale per il periodo emergenziale. La prima è quella di nominare un medico competente, la seconda è quella di richiedere la sorveglianza sanitaria eccezionale «ai servizi territoriali dell'Inail che vi provvedono con propri medici del lavoro, su richiesta del datore di lavoro»⁹. Con una duplice avvertenza: che «per siffatti medici» «non si

⁹ Sia pure nel quadro di una non convincente esegesi dell'art. 83 d.l. n. 34/2020, l'Inail ha fornito indicazioni sulle modalità di inoltro della richiesta di visita medica «attraverso l'apposito servizio online "Sorveglianza sanitaria eccezionale" disponibile a decorrere dal 1° luglio 2020 e accessibile dagli utenti muniti di credenziali

applicano gli articoli 25, 39, 40 e 41 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»; ma che, a contrario, tali articoli restano dunque applicabili per i datori di lavoro, tenuti a non accettare passivamente eventuali inottemperanze da parte di siffatti medici.

Un'ultima notazione: l'art. 1 d.l. 30 luglio 2020 n. 83, al comma 3, stabilisce che «i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'allegato 1 sono prorogati al 15 ottobre 2020, salvo quanto previsto al n. 32 dell'allegato medesimo» e, al comma 4, che «i termini previsti da disposizioni legislative diverse da quelle individuate nell'allegato 1, connessi o correlati alla cessazione dello stato di emergenza dichiarato con delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020, non sono modificati a seguito della proroga del predetto stato di emergenza, deliberata dal Consiglio dei ministri il 29 luglio 2020, e la loro scadenza resta riferita al 31 luglio 2020». Il fatto è che l'allegato 1 non include l'art. 83 D.L. n. 34/2020. Ne dobbiamo desumere che il regime di sorveglianza sanitaria ivi previsto non trovi più applicazione dal 1° agosto 2020? La risposta è no. Infatti, l'art. 1 d.l. 30 luglio 2020 n. 83, al comma 3, stabilisce che «i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'allegato 1 sono prorogati al 15 ottobre 2020», però «salvo quanto previsto al n. 32 dell'allegato medesimo». E questo n. 32 annovera, tra «i termini previsti dalle disposizioni legislative di cui all'allegato 1», anche quelli contemplati dall'art. 90, comma 1, secondo periodo, d.l. n. 34/2020 convertito dalla n. 77/2020: e, cioè, da quella norma in forza della quale «fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da Covid-19, il medesimo diritto allo svolgimento delle prestazioni di lavoro in modalità agile è riconosciuto, sulla base delle valutazioni dei medici competenti, anche ai lavoratori maggiormente esposti a rischio di contagio da virus Sars-Cov-2, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione, da esiti di patologie oncologiche o dallo svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbidità che possono caratterizzare una situazione di maggiore rischiosità accertata dal medico competente, nell'ambito della sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 83 del presente decreto, a condizione che tale modalità sia compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa». Una norma che induce l'interprete (messo in imbarazzo da un negligente «legislatore») a desumerne la vigenza del regime di sorveglianza sanitaria eccezionale sino al 15 ottobre 2020.

dispositive». Circa la tariffa per l'effettuazione delle prestazioni di sorveglianza sanitaria eccezionale rese dai medici dell'Inail si veda d.m. Lavoro 23 luglio 2020.

3. L'Rls come garante della sicurezza anticoronavirus

A cinquant'anni dalla sua emanazione, lo *Statuto dei lavoratori* rivela sotto più profili la propria attualità. Basti qui considerare che «il diritto alla sicurezza sui luoghi di lavoro, pur rilevando dal punto di vista della sua titolarità sul piano individuale, trova altresì idonea tutela attraverso gli strumenti della autonomia collettiva essendosi l'azione sindacale rivelata utilissimo strumento di prevenzione» e che, «sotto tale profilo, l'art. 9 dello Statuto dei lavoratori ha costituito il primo riconoscimento della presenza organizzata dei lavoratori a tali fini, consentendo la costituzione di proprie rappresentanze con il compito di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca al fine della migliore tutela della loro salute e integrità fisica»¹⁰. A sua volta, «il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 ha confermato, ed anzi rafforzato il descritto sistema, distinguendo tre tipologie di rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, rispettivamente al livello aziendale, territoriale o di comparto, e di sito produttivo, assicurando loro una specifica formazione i cui contenuti sono demandati alla contrattazione collettiva»¹¹.

In questo alveo, il Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto dalle parti sociali il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020, nella premessa, fornisce un'indicazione destinata a guidare gli operatori. Statusce, infatti, che «il presente protocollo contiene misure che seguono e attuano le prescrizioni del legislatore». Nessuna sorpresa, quindi, che, in più punti, il Protocollo ponga in risalto il ruolo degli Rls nella prevenzione contro il coronavirus nella logica dello Statuto dei lavoratori e in linea con le indicazioni fornite dal d.lgs. n. 81/2008.

A scanso di equivoci, peraltro, occorre subito chiarire che non è in alcun modo consentito coinvolgere l'Rls in obblighi e responsabilità facenti capo esclusivamente a datore di lavoro, dirigenti, Rspp, medico competente.

Preziosi sono al riguardo gli insegnamenti impartiti dalla Corte suprema. Come osserva Cass. 19 ottobre 2017 n. 48286, «le funzioni e le attribuzioni proprie del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

¹⁰ Si vedano, in particolare, Cass. 31 maggio 2017 n. 27295 e Cass. 11 giugno 2010 n. 22558.

¹¹ Cass. 30 giugno 2015 n. 27162.

sono analiticamente indicate nell'art. 50, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, e rendono assolutamente chiaro come quel lavoratore sia chiamato a svolgere, essenzialmente, una funzione di consultazione e di controllo circa le iniziative assunte dall'azienda nel settore della sicurezza». Sicché «non gli competono certamente quella di valutazione dei rischi e di adozione delle opportune misure per prevenirli e neppure quella di formazione dei lavoratori, funzioni che restano entrambe appannaggio esclusivo del datore di lavoro». Né questi precisi obblighi potrebbero essere, neppure in astratto, oggetto di delega al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza perché, altrimenti, si verificherebbe una commistione di funzioni tra di loro inconciliabili, «essendo alla figura prevista dall'art. 50 affidate funzioni di controllo sull'adempimento degli obblighi datoriali che negherebbe il sistema stesso delineato nella vigente normativa antinfortunistica».

Fa spicco, tra gli obblighi datoriali sottoposti al controllo dell'Rls, proprio la valutazione dei rischi. A maggior ragione per il tentativo operato da alcuni di escluderne l'applicabilità al coronavirus. Emblematica la Nota del 13 marzo 2020 n. 89 dell'Ispettorato nazionale del lavoro intitolata «Adempimenti datoriali-valutazione rischio emergenza coronavirus», ove si condivide «la posizione assunta dalla Regione Veneto nel senso di "non ritenere giustificato l'aggiornamento del Documento di valutazione dei rischi in relazione al rischio associato all'infezione" (diverso è il caso degli ambienti di lavoro sanitario o socio-sanitario o qualora il rischio biologico sia un rischio di natura professionale, già presente nel contesto espositivo dell'azienda)», e ove, peraltro, a mero titolo di consiglio, si suggerisce comunque di elaborare «un'appendice del Dvr con il supporto del medico competente oltre che con la consulenza del Rspp e con la consultazione del Rls».

Si tratta, per buona sorte, di indicazioni rimaste isolate nel panorama istituzionale. Illuminante è quanto osservano, in particolare, l'Inail nel «Documento tecnico 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, il Ministero della Salute nella Nota del 29 aprile 2020 «Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Sars-Cov-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività» e nella Circolare del 22 maggio 2020 contenente «Indicazioni per l'attuazione di misure contenitive del contagio da Sars-Cov-2 attraverso procedure di sanificazione di strutture non sanitarie (superfici, ambienti interni) e abbigliamento», il Ministero della Giustizia in

una Circolare del 2 maggio 2020, il Ministero dell'Interno in una Circolare del 2 maggio 2020. Si è mossa persino l'Ue in un documento del 24 aprile 2020 in cui l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro indirizza ai datori di lavoro questa direttiva: «Covid-19: fare ritorno al luogo di lavoro. Adeguare i luoghi di lavoro e proteggere i lavoratori. Aggiornate la vostra valutazione del rischio e prendete misure adeguate». E in questo solco si colloca il Protocollo integrato tra le parti sociali del 24 aprile 2020, là dove a proficua specificazione di quanto asserito nel primo Protocollo del 14 marzo 2020 si preoccupa di avvertire che «il medico competente, in considerazione del suo ruolo nella valutazione dei rischi e nella sorveglianza sanitaria, potrà suggerire l'adozione di eventuali mezzi diagnostici qualora ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del virus e della salute dei lavoratori».

Non sorprende, quindi, che i d.p.c.m. 14 luglio 2020 e 7 agosto 2020, nel riportare le «Linee guida per la riapertura delle Attività Economiche, Produttive e Ricreative», ne richiamino «scopo e principi generali» formulate in termini quanto mai istruttivi: «Le presenti schede tecniche contengono 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. In particolare, in ogni scheda sono integrate le diverse misure di prevenzione e contenimento riconosciute a livello scientifico per contrastare la diffusione del contagio, tra le quali: norme comportamentali, distanziamento sociale e *contact tracing*. In particolare, in ogni scheda sono integrate le diverse misure di prevenzione e contenimento riconosciute a livello scientifico per contrastare la diffusione del contagio, tra le quali: norme comportamentali, distanziamento sociale e *contact tracing*. Le indicazioni in esse contenute si pongono inoltre in continuità con le indicazioni di livello nazionale, in particolare con il protocollo condiviso tra le parti sociali approvato dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 26 aprile 2020, nonché con i criteri guida generali di cui ai documenti tecnici prodotti da Inail e Istituto Superiore di Sanità con il principale obiettivo di ridurre il rischio di contagio per i singoli e per la collettività in tutti i settori produttivi ed economici. In tale contesto, il sistema aziendale della prevenzione consolidatosi nel tempo secondo l'architettura prevista dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 costituisce la cornice naturale per supportare la gestione integrata del rischio connesso all'attuale pandemia. In ogni caso, solo la

partecipazione consapevole e attiva di ogni singolo utente e lavoratore, con pieno senso di responsabilità, potrà risultare determinante, non solo per lo specifico contesto aziendale, ma anche per la collettività. Infine, è opportuno che le indicazioni operative di cui al presente documento, eventualmente integrate con soluzioni di efficacia superiore, siano adattate ad ogni singola organizzazione, individuando le misure più efficaci in relazione ad ogni singolo contesto locale e le procedure/istruzioni operative per mettere in atto dette misure. 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».

Due ulteriori notazioni destinate agli Rls. Anzitutto, in forza dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, «le attività di cui al comma 1» – e, quindi, la valutazione ed elaborazione del Dvr – «sono realizzate previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza». Ne consegue che, contrariamente a non rare esperienze aziendali, la consultazione dell'Rls deve precedere, non solo la elaborazione del Dvr, bensì anche la stessa «valutazione».

Altra notazione. Non sminuisca l'Rls la rilevanza delle proprie segnalazioni. Nel confermare la condanna di un direttore di stabilimento, Cass. 16 maggio 2016 n. 20129 sottolinea che «egli era pienamente consapevole dei pericoli insiti nelle lavorazioni, per essere stato preavvertito dai rappresentanti sindacali dei lavoratori che sovente si verificavano incidenti fonte di pericolo per gli operai, tanto che era stato più volte sollecitato a prestare attenzione alle tematiche della sicurezza sul lavoro». Resta da sottolineare che il Protocollo tra le parti sociali prevede che «è costituito in azienda un Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del Rls»¹². Né si trascuri che il Pro-

¹² Aggiunge il Protocollo integrato che «laddove, per la particolare tipologia di impresa e per il sistema delle relazioni sindacali, non si desse luogo alla costituzione di comitati aziendali, verrà istituito, un Comitato territoriale composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento degli Rlst e dei rappresentanti delle parti sociali» e che «potranno essere costituiti, a livello territoriale o settoriale, ad iniziativa dei soggetti firmatari del presente Protocollo, comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitaria locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione del Covid-19».

tocollo originario del 24 marzo 2020 è richiamato nell'art. 1, comma 3, dell'abrogato d.p.c.m. 22 marzo 2020 e successivamente nell'art. 2, comma 10, d.p.c.m. 10 aprile 2020, in forza dei quali «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»; né che a sua volta il Protocollo integrato del 24 aprile 2020 è richiamato nell'art. 2, comma 6, d.p.c.m. 26 aprile 2020, in base al quale non solo «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», ma «da mancata attuazione dei protocolli che non assicuri adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza». Regime, questo, che l'art. 2, comma 6, d.p.c.m. 26 aprile 2020 estende, «per i rispettivi ambiti di competenza», sia al «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, di cui all'allegato 7», sia al «protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 8». Nella medesima prospettiva, successivamente, si è mosso l'art. 2 d.p.c.m. 17 maggio 2020 e d.p.c.m. 7 agosto 2020.

In questo quadro, si spiega perché il Tribunale di Treviso, in un'ordinanza del 1º luglio 2020, abbia riconosciuto «da forza precettiva» del Protocollo «per gli aspetti consistenti nel costituire possibile parametro di antisindacalità della condotta che ad esso non si sia correttamente conformata» e abbia, quindi, dichiarato «da antisindacalità della condotta di una s.p.a. consistente nella esclusione dal Comitato *ex art.* 13 Protocollo 14 marzo 2020» di un Rsa e/o Rls di un sindacato ordinando alla s.p.a. di cessare dalla condotta antisindacale e dai relativi effetti ammettendo l'Rsa e/o l'Rls al Comitato costituito».

Beninteso, aggiungiamo, con una doverosa avvertenza per l'Rls: che il suo inserimento nel Comitato non vale a snaturarne il ruolo così come delineato dal Tusl, non già un ruolo negoziale, bensì il ruolo – e le conseguenti responsabilità – di «persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicu-

rezza durante il lavoro» (art. 2, comma 1, lettera i, d.lgs. n. 81/2008)¹³ e, dunque, secondo quanto ricorda la Corte Suprema, chiamata dall'art. 50 d.lgs. n. 81/2008 a esercitare «funzioni di controllo sull'adempimento degli obblighi datoriali».

4. L'infezione da Covid-19 nel codice penale

Il d.l. n. 18/2020, poi convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, all'art. 42, comma 2, applicabile «ai datori di lavoro pubblici e privati», si occupa dei «casi accertati di infezione da coronavirus (Sars-Cov-2) in occasione di lavoro» e stabilisce che «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».

Il fatto è che l'art. 365 c.p. punisce chiunque, avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per il quale si debba procedere d'ufficio (per esempio, l'omicidio colposo), omette o ritarda di riferirne all'Autorità giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne. Salvo, beninteso, l'ingrato compito riservato all'Autorità giudiziaria di sviluppare ogni accertamento – epidemiologico, clinico, anamnestico, circostanziale – circa elementi quali la riconducibilità del caso a una condotta colposa e la configurabilità di una scriminante come lo stato di necessità.

Non per nulla, in sede parlamentare, durante i lavori relativi alla conversione in legge del d.l. n. 23/2020, finì per essere approvato l'art. 29-bis in un testo recante il titolo «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 virus 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,

¹³ Si veda anche art. 48, comma 8, d.lgs. n. 81/2008: «L'esercizio delle funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale è incompatibile con l'esercizio di altre funzioni sindacali operative».

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». Non dunque un esonero «da ogni responsabilità» come taluno ha superficialmente commentato, ma soltanto l'adempimento dell'art. 2087 c.c. Non si trascuri che, in base all'art. 43 c.p., il delitto è colposo «quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline». Pertanto, il datore di lavoro versa in colpa, se viola le misure di contenimento indicate nei protocolli o nelle linee guida o negli accordi, ma anche e prima di tutto se viola le leggi in materia di sicurezza del lavoro, a cominciare dal d.lgs. n. 81/2008. Si comprende allora che, a ben vedere, una norma come l'art. 29-bis introdotto nel d.l. n. 23/2020 convertito dalla legge 5 giugno 2020, n. 40 produce un duplice effetto: conferma la responsabilità penale a titolo di colpa del datore di lavoro che violi protocolli o linee guida o accordi; ma non esclude la responsabilità penale del datore di lavoro che, pur rispettando protocolli o linee guida o accordi, non adempia ai distinti obblighi previsti da leggi specifiche quale il Tusl. Un distinguo, questo, ben colto dalla pacifica giurisprudenza, là dove individua le fonti normative delle misure di prevenzione e protezione: da un lato, «le misure di sicurezza espressamente e specificamente definite dalla legge, o da altra fonte ugualmente vincolante, quali le misure previste dal l.lgs. n. 81/2008» (dalle misure tecniche, organizzative, procedurali alla vigilanza, dalla formazione alla sorveglianza sanitaria); dall'altro, le misure «ricavate dall'art. 2087 c.c., che impone l'osservanza del generico obbligo di sicurezza» e, quindi, dell'obbligo di adottare accorgimenti che, «pur non dettati dalla legge o altra fonte equiparata, siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, dagli "standards" di sicurezza normalmente osservati o trovino riferimento in altre fonti analoghe»¹⁴.

Occorre aggiungere, per un verso, che una responsabilità penale è configurabile anche per un'affezione da Covid-19 occorsa a un terzo (come

¹⁴ Cass., sez. lav., 29 marzo 2019, n. 8911; si vedano, altresì, ad es.: Cass., sez. lav., 11 ottobre 2019, n. 25689; Cass., sez. lav., 12 giugno 2017 n. 14566; Cass., sez. lav., 5 gennaio 2016, n. 34. Si veda, altresì, Cass., sez. lav., 7 luglio 2020, n. 14018 e 14082.

il paziente di una struttura ospedaliera o un ospite di una causa di riposo) e, per l'altro, che la responsabilità può gravare non necessariamente sul datore di lavoro, bensì anche o soltanto su altri garanti della sicurezza quali un dirigente, l'Rspp, il medico competente e non escluso lo stesso lavoratore inadempiente agli obblighi contemplati dall'art. 20, d.lgs. n. 81/2008¹⁵.

¹⁵ Così come sarebbe da vagliare la posizione dell'Rls che, pur edotto di uno specifico rischio, fosse rimasto riprovevolmente passivo nell'adempimento delle funzioni attribuitegli dall'art. 50 d.lgs. n. 81/2008.