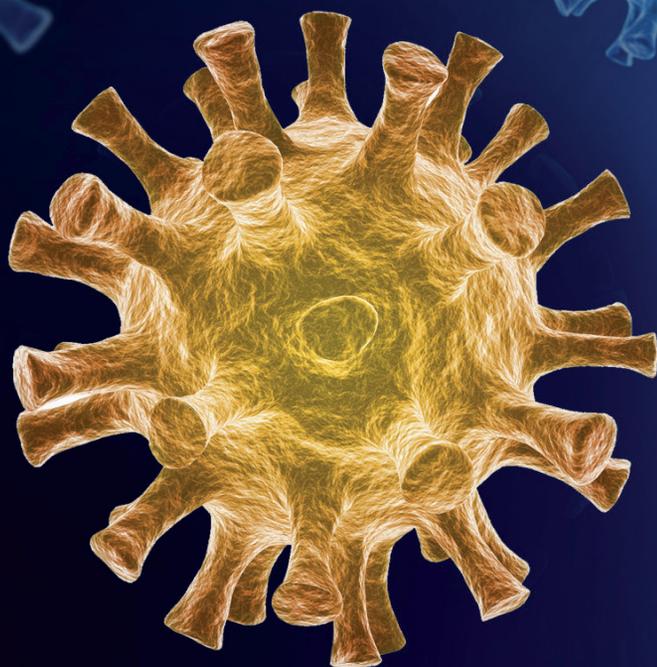


TOPLEGAL FOCUS

Covid-19: destreggiarsi nella nebbia

Le sfide per le imprese approfondite con gli esperti



Sommario

Covid-19: destreggiarsi nella nebbia	3
L'emergenza covid e il diritto del lavoro in sanità Astolfi e Associati	4
Come cambia il lavoro dopo la pandemia Boursier Niutta & Partners	6
La trasformazione delle dta in credito di imposta Hager & Partners	8
La responsabilità del datore nell'infezione da covid-19 Macchi di Cellere Gangemi Studio Legale	9
L'infortunio sul lavoro da Covid 2019 Studio Mosetti Compagnone	10
Responsabilità del datore di lavoro ai tempi del covid-19 Napoletano Ficco & Partners - Avvocati Penalisti	12

Covid-19: destreggiarsi nella nebbia

L'emergenza mette alla prova le imprese strette tra la necessità di bilanciare la tenuta economica e finanziaria con la tutela della salute. Ma il contesto normativo, in continua evoluzione, non è sempre chiaro.

La pandemia di Covid-19 esplosa a fine febbraio in Italia e diffusasi in breve tempo in tutto il Paese ha costretto il governo ad adottare misure straordinarie di contenimento che hanno avuto inevitabili ripercussioni non solo sulla vita sociale degli italiani, ma anche sull'economia e sulle condizioni di lavoro nelle imprese.

Più che in altri periodi storici, le misure di lockdown e la successiva fase di graduale ripresa delle attività, costringono le aziende a trovare una risposta in grado di bilanciare la tutela della salute dei lavoratori con la tenuta economica e finanziaria delle imprese. Ma quali sono i rischi in cui potrebbero incorrere le imprese nei prossimi mesi? E quali potrebbero essere le soluzioni sul fronte legale e fiscale per mitigare questi rischi? Per dare una risposta ai dubbi degli operatori, TopLegal ha deciso di redigere un Focus sul tema, in cui raccogliere le riflessioni degli studi legali sui fronti più caldi per le imprese: dalla gestione delle risorse umane a quella della cassa e della fiscalità.

L'eccezionalità del momento ha posto non poche criticità al top management delle aziende chiamato ad amministrare in tempi stringenti nuove modalità di gestione della liquidità, del lavoro e della relazione con i clienti e con tutti gli stakeholder dell'impresa. Il decreto Cura Italia, varato lo scorso 16 marzo, ha previsto diverse misure a sostegno delle imprese. Negli scorsi mesi molte aziende sono dovute ricorrere agli ammortizzatori sociali, mentre altre sono state costrette comunque a incentivare forme di lavoro da remoto o a promuovere forme, anche nuove, di congedo, in alcuni casi imponendo l'utilizzo delle ferie. Tra gli operatori coinvolti in attività essenziali e che rientrano nelle prime riaperture graduali post-quarantena è nato un intenso dibattito interno, che in alcuni casi è diventato materia di concertazione con i rappresentanti dei lavoratori, sulle misure di prevenzione da adottare, sulla messa a disposizione del materiale di protezione e sulle indicazioni sanitarie da seguire.

Il campo del diritto del lavoro è stato sottoposto a un non prevedibile stress test, dovendo ricercare in poco tempo le regole che permettano di mantenere in funzione attività e servizi essenziali, garantendo allo stesso tempo condizioni adeguate di protezione e sicurezza dei lavoratori. Anche sul fronte fiscale non sono mancate le novità. Tra le misure di sostegno alla liquidità delle imprese, il decreto ha introdotto alcune misure di sostegno finanziario alle imprese, tra cui nuove forme di "monetizzazione" delle attività per imposte anticipate.

In questo contesto emergenziale, non sono dunque poche le incertezze sul fronte normativo, senza contare che tutte le imprese, sia quelle che hanno svolto attività essenziali in periodo di lockdown sia quelle che saranno chiamate a svolgere attività ordinarie nella cosiddetta Fase 2, potrebbero essere gravate di rischi non solo economici ma anche penali. L'ambiente normativo, inoltre, non è dei più facili in cui destreggiarsi: le indicazioni minime non sono sempre chiare e, oltretutto, in continua evoluzione. Basti pensare ai ricorsi governativi contro alcune ordinanze regionali che hanno creato non pochi problemi interpretativi nelle scorse settimane sul tema del riparto di competenze tra Stato e regioni.

A CURA DI MARCO MARZANI

L'emergenza covid e il diritto del lavoro in sanità

Il diverso atteggiarsi della normativa lavoristica nel comparto della sanità: la massimizzazione delle deroghe e la prova di tenuta del sistema sanitario pubblico



Il 30.1.2020 l'OMS ha dichiarato lo stato di emergenza internazionale di salute pubblica a causa del covid-19. Il giorno seguente il Governo dichiarava aperta la gestione della crisi epidemologica, che ha messo a dura prova il nostro sistema sanitario nazionale, in particolare in alcune regioni, ma anche il nostro sistema giuridico: i ricorsi governativi contro alcune ordinanze regionali sono un esempio dei problemi sorti in tema di **riparto di competenze Stato-Regioni**.

Anche il **diritto del lavoro** è stato sottoposto alla prova del covid-19, in esso dovendo ricercare le regole che permettano di mantenere in funzione attività e servizi essenziali, garantendo, soprattutto in questa fase emergenziale, condizioni adeguate di protezione e sicurezza dei lavoratori, nel rispetto di quel compromesso costituzionale (art. 41 Cost.) che coniuga le condizioni di esercizio dell'attività di impresa con la tutela della forza lavoro, che poi è parte integrante di essa.

Vero è che nella sanità la normativa lavoristica emergenziale ha agito sotto l'egida della più ampia "deroga", con norme finalizzate alla massimizzazione della permanenza in servizio. Ne sono un esempio la *"sospensione dei congedi ordinari del personale sanitario e tecnico, nonché del personale le cui attività siano necessarie a garantire le attività richieste dalle unità di crisi costituite a livello regionale"*, ovvero la sospensione delle *"disposizioni sui limiti massimi*

di orario di lavoro prescritti dai CCNL di settore". Anche le **regole sulla quarantena** sono state modulate diversamente per gli operatori sanitari, non trovando applicazione le generali prescrizioni in tema di sorveglianza attiva: i sanitari sospendendo, infatti, l'attività lavorativa solo in presenza di una sintomatologia respiratoria o esito positivo al covid-19, con una sostanziale neutralizzazione delle regole sulla quarantena precauzionale dei "contatti stretti".

Le deroghe introdotte nel contesto sanitario hanno riguardato anche le regole di ingaggio del personale, con misure straordinarie di **reclutamento di professioni sanitarie** e di **medici specializzandi** iscritti all'ultimo e al penultimo anno, anche ove non collocati in graduatoria, mediante incarichi di lavoro autonomo, anche se al riguardo non sembra possibile per lo specializzando esercitare in strutture sanitarie non rientranti nel progetto della specialità. Tali incarichi sono conferibili anche al **personale medico e infermieristico in pensione**, ed è stato anche previsto l'**accesso alla professione medica con la sola laurea magistrale a ciclo unico** (classe LM/41), previa acquisizione del giudizio di idoneità. Si è agito anche sui flussi in uscita dal lavoro, potendo gli enti del SSN trattenere in servizio medici e operatori sanitari aventi i requisiti pensionistici.

L'emergenza sanitaria ha inoltre reso necessario il **coinvolgimento dei soggetti privati**: si è,

ad esempio, ampliata la possibilità per il SSN di acquistare prestazioni sanitarie da soggetti privati convenzionati, anche in deroga ai limiti di spesa regionali, oltre alla possibilità di stipulare contratti con strutture private non accreditate, purché autorizzate. È stato poi chiesto alle strutture private di mettere a disposizione del SSR personale e posti letto, anche in seguito alla Nota del Min. Salute. n.2627 del 1.3.2020, che aveva richiesto alle Regioni un forte incremento delle disponibilità dei posti in terapia intensiva, pneumologia e malattie infettive. È seguita un'intensa attività di collaborazione tra Regioni e strutture sanitarie private, sfociata anche in riconversioni di strutture private in nuovi presidi pubblici per la gestione dei casi di covid-19.

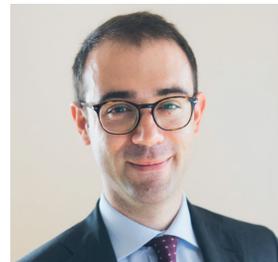
L'improvvisa e necessitata **commistione pubblico-privato** ha portato a interrogarsi su quali strumenti utilizzare per la gestione del personale impegnato nell'emergenza. Alcuni accordi sottoscritti a livello regionale hanno ipotizzato il ricorso all'assegnazione temporanea di personale, come strumento invocato da più parti (si vedano gli accordi regionali sottoscritti con AIOF/ARIS) per regolamentare il "prestito a contrario" di personale, dal privato al pubblico: soluzione non esente da problematiche, sotto il profilo di legittimità di tali accordi regionali che disciplinano l'assegnazione in senso radicalmente difforme dalla normativa nazionale (come attuare, poi, i meccanismi di rimborso del costo del personale?).

Inoltre, la chiamata del personale sanitario verso il SSN ha **impattato sull'organizzazione delle strutture sanitarie private**, trovatesi a gestire decine di dimissioni senza preavviso da parte di propri dipendenti "in transito" verso gli ospedali pubblici, con connesse problematiche anche rispetto alla legittimità dell'eventuale trattenuta da mancato preavviso (poco incisivi sono stati gli inviti delle regioni a non trattenere il preavviso, in assenza di specifiche disposizioni normative).

L'emergenza covid-19 ha avuto ripercussioni anche sul sistema della **sicurezza sul lavoro**. L'INL (nota del 13.3.2020) ha ritenuto non necessario, per la generalità delle imprese, l'aggiornamento del DVR in relazione al rischio associato all'infezione da covid-19, ma ovviamente il discorso cambia per gli ambienti sanitari, nei quali il rischio biologico è già presente ma innalzato dal contesto del covid-19, imponendosi in tal caso un adeguamento del DVR.

Anche le parti sociali si sono attivate per in-

dividuare principi e regole condivise per agevolare l'adozione di misure di prevenzione e protezione: si veda al riguardo il **Protocollo del 14.3.2020**, recepito dal dPCm 10.4.2020, e il successivo **addendum del 24.3.2020**, riguardante gli ambienti di lavoro sanitari, con il quale è stata auspicata l'introduzione di test massivi di laboratorio per evidenziare l'eventuale positività al covid-19. Tema, questo, molto dibattuto e che porta la legislazione emergenziale a muoversi tra le istanze di chi, enti privati e alcune regioni, vorrebbe avere via libera all'impiego di **test sierologici o altre metodologie di screening** per la ricerca di soggetti positivi o di anticorpi al covid-19 e, di contro, il Min. della Salute che più prudentemente ricorda che i test rapidi basati sull'identificazione di anticorpi IgM e IgG specifici per la diagnosi di infezione da covid-19, non possono, allo stato attuale, sostituire il tampone nasofaringeo (Circ. 11715 del 3.4.2020): come comportarsi di fronte agli esiti di un test "non ufficiale", rispetto alla malattia o alla quarantena? Questioni delicate, ancora irrisolte.



Marco Marzani

Astolfi e Associati presta attività professionale, tra l'altro, nell'ambito del diritto del lavoro, in particolare in ambito farmaceutico e sanitario. I principali clienti dello Studio sono aziende farmaceutiche, nazionali e internazionali, strutture sanitarie private e convenzionate e associazioni di categoria, alle quali offriamo assistenza in tutte le tematiche healthcare e lavoristiche

Astolfi e Associati

via Larga, 8 - 20122 Milano
t. +39.02.88.55.61 - f. +39.02.88.55.62.26

www.studiologaleastolfi.it

A CURA DI ENRICO BOURSIER NIUTTA E GIANFRANCO PETRAGLIA

Come cambia il lavoro dopo la pandemia

Spazi e tempi di lavoro da ridisegnare, nuove modalità di esecuzione della prestazione, con sullo sfondo una rinnovata idea di sicurezza ed un inedito collegamento tra vita e lavoro.



Il *modus vivendi* delle aziende e delle loro comunità di lavoro, unitamente alle scelte di come organizzare la produzione, è sempre andato di pari passo con l'evoluzione tecnologica ed ha inciso profondamente, nelle epoche storiche che si sono succedute e nelle diverse fasi del progresso, sulle abitudini ed i comportamenti sociali dell'intera collettività: basti pensare, solo per fare un esempio, che un tempo la sirena delle fabbriche scandiva i ritmi di vita non solo dei lavoratori che vi erano addetti, ma di tutta la popolazione di quel determinato territorio.

Oggi per la prima volta la società postindustriale si vede costretta ad affrontare una serie di nuove problematiche create da un'infezione virale la cui diffusione ha raggiunto dimensioni bibliche. All'improvviso l'esistenza di ciascuno di noi e delle nostre famiglie ha subito una repentina e radicale trasformazione, con la compressione necessitata di alcuni diritti e libertà fondamentali che, quotidianamente, ha imposto stili di vita inconsueti con riflessi nelle relazioni individuali ed in tutte le formazioni sociali in cui si esplica la personalità umana. Tra queste ultime il mondo del lavoro rappresenta la parte più importante della sfida che il nostro Paese dovrà vincere.

Gli interventi dovranno essere molteplici: occorrerà progettare gli spazi dell'ambiente di lavoro in modo tale da consentire – per non correre i rischi evitabili – la contemporanea presenza *in loco* di

un numero di lavoratori compatibile con la regola del “distanziamento” e riconsiderare i tempi della prestazione introducendo la turnazione pure in quei contesti dove, fino ad oggi, non sarebbe stata necessaria e riducendo l'orario normale, anche in chiave solidaristica (lavorare meno, lavorare tutti), per mantenere inalterati i livelli occupazionali.

Il ripensamento della materia della sicurezza passa attraverso un differente approccio che dovrà coinvolgere, oltre alle organizzazioni sindacali, anche gli attori istituzionali ai vari livelli, chiamati peraltro ad impiegare proprie risorse per fronteggiare l'inevitabile incremento dei costi. Se nel corso degli anni si è passati, secondo la felice espressione di Marco Biagi, “dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata”, ora è il momento di fare un ulteriore salto di qualità provando, per quanto possibile, a far attecchire una cultura della protezione della salute ancor più pervasiva, e cioè tale da accompagnare il lavoratore anche al di fuori dei cancelli dell'azienda, da un lato suggerendo modelli di comportamento e dall'altro contando sulla cooperazione del dipendente e sulla responsabilità delle sue azioni *extra* lavorative.

Parallelamente a queste misure da adottare, per così dire, *intra moenia*, sarà necessario – se non ora, quando? – consacrare, facendolo assurgere a regola, lo *smart working*.

Tale strumento, per tutto il personale addetto alle lavorazioni ed ai reparti per i quali è possibile

utilizzarlo, deve diventare la normale modalità di esecuzione della prestazione, occorrendo garantire al lavoratore adeguate condizioni di supporto (assistenza nell'uso delle apparecchiature, modulazione dei tempi di lavoro e delle pause), tanto più che, soprattutto per le prestazioni intellettuali, come sostiene Domenico De Masi, il problema non è portare i corpi nel luogo di lavoro, bensì le menti. Tuttavia l'utilizzo massiccio ed intensivo delle tecnologie informatiche, *internet*, posta elettronica ecc. renderà di impellente attualità l'esigenza di riportare le menti in uno spazio di non lavoro, libero da vincoli di qualsiasi sorta, per evitare che il lavoratore sia *always on*, sempre connesso con l'azienda. Allora il diritto alla disconnessione e a non essere raggiungibili dal datore di lavoro in alcune ore della giornata, che è già un corollario del diritto al riposo del lavoratore lontano dal luogo di lavoro, va rafforzato con la limitazione delle possibilità fornite dalle tecnologie informatiche di invadere il tempo dedicato, per l'appunto, al riposo o alla propria vita privata.

In conclusione la parola d'ordine è "*innovazione*", e questa volta non o non solo tecnica ed organizzativa, ma sociale, culturale, verrebbe da dire di "*sistema*", ove tutti gli attori tradizionali delle relazioni industriali siano chiamati ad uno sforzo riorganizzativo ed economico non indifferente, destinato a svolgersi peraltro nel quadro di un'incertezza politica, sociale e normativa che rende ogni soluzione necessariamente sperimentale ed *in progress*.

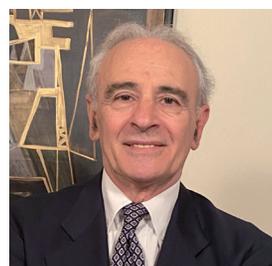
Ed è su questo terreno, estremamente instabile, che si giocherà la partita epocale di rimeditare l'intero modello di civiltà ereditata dall'industrialismo novecentesco fondato sul dogma del produttivismo e di quello postindustriale del consumismo. Produrre meno e meglio a vantaggio dell'ambiente, produrre tutti per tutti a favore di una rinnovata idea di comunità non è il manifesto di un nuovo utopismo, bensì una riconosciuta necessità che quanto più si scontra con gli ostacoli che ancora vi si frappongono tanto più risulta ineludibile.

Nuove forme di produzione sono destinate a ridefinire la differenza di genere ed a ridistribuire i ruoli all'interno della famiglia, a ridisegnare il profilo delle nostre città in funzione di una nuova e diversa mobilità, di inedite concordanze di tempi di lavoro e di vita.

Gli spettri dei tempi (*post*)moderni si esorcizzano attraverso il progetto di una società che ancora veda al centro il lavoro - non quello alienante della catena di montaggio o della produzione snella o meno che sia, entrambi artefici e testimoni dell'as-

servimento dell'uomo alla macchina - con modalità, però, ritagliate sulle vite dei singoli e sulle loro preziose individualità, in cui l'intelligenza artificiale serva l'uomo e non sia usata per controllarne la mente ed il corpo e per indurre bisogni artificiali e sempre nuovi consumi.

Si tratta in conclusione di fare affidamento sulla più antica e collaudata virtù del genere umano (la capacità di adattamento) e di superare le peggiori sciagure trasformandole in nuove opportunità.



Gianfranco Petraglia

Boursier Niutta & Partners viene da lontano e si proietta nel futuro. Lo Studio, con più di 40 anni di esperienza, cinque soci ed oltre venti professionisti specializzati, è da sempre un punto di riferimento, nazionale ed internazionale, per primarie aziende nel Diritto del Lavoro e della Previdenza Sociale, Sindacale e delle Relazioni Industriali.

Boursier Niutta & Partners

Roma

00192 Viale Giulio Cesare, 23
T +39 06 3759151 F +39 06 37500561
studioroma@boursierniutta.it

Milano

20122 Via Larga, 7
T +39 02 58309681 F +39 02 87181642
studiomilano@boursierniutta.it

Napoli

80122 Viale Antonio Gramsci, 17B
T +39 081 667598 F +39 081 663860
studionapoli@boursierniutta.it

Torino

10138 Corso Vittorio Emanuele II, 170
T +39 011 5158308 F +39 011 4331734
studiotorino@boursierniutta.it

Catania

95129 Via Ronchi, 12
T +39 095 7465060 F +39 095 7470043
studiocatania@boursierniutta.it

Bologna

40122 Via San Felice, 26
T +39 051 229780 F +39 051 224134
studiobologna@boursierniutta.it

www.boursierniutta.it

A CURA DI HEINZ PETER HAGER E DIETMAR HUBER

La trasformazione delle dta in credito di imposta

Tra le misure di sostegno alla liquidità delle imprese, il Decreto “Cura Italia” ha previsto la possibilità di trasformazione delle DTA in credito di imposta.



La misura è rivolta alle società di capitali - con esclusione delle società per le quali sia stato accertato il dissesto o il rischio di dissesto ex art.17 d.lgs. 180/2015 o lo stato di insolvenza - che entro il 2020 effettuano la cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari vantati nei confronti di debitori inadempienti (ovvero il cui mancato pagamento si protrae da oltre 90 giorni dalla scadenza). I crediti ceduti possono essere sia di natura finanziaria che commerciale; inoltre, si ritiene assumano rilevanza anche i crediti sorti dopo l'entrata in vigore del Decreto Cura Italia. Non rilevano invece le cessioni di crediti effettuate tra società legate da rapporti di controllo ai sensi dell'art. 2359 c.c. Infine, i crediti ceduti così individuati rilevano per un valore nominale massimo di euro 2 miliardi, determinato tenendo conto di tutte le cessioni effettuate dalle società dello stesso gruppo. Dalla data di efficacia della cessione dei crediti, è consentito dunque trasformare in credito d'imposta le attività per imposte anticipate - anche se non iscritte in bilancio - riferite alle seguenti componenti: (i) perdite fiscali non ancora compensate alla data della cessione dei crediti; (ii) eccedenza ACE non ancora dedotta né fruita tramite credito d'imposta alla data della cessione dei crediti. Detti componenti si assumono per un ammontare massimo non eccedente il 20% del valore nominale dei crediti ceduti. In seguito alla trasformazione, le perdite e l'eccedenza ACE relative alle DTA trasformabili non sono rispettivamente compensabili né deducibili. Il credito di imposta derivante dalla trasformazione non produce interessi e può essere:

a) utilizzato in compensazione in F24, senza limiti di importo, b) ceduto, c) chiesto a rimborso. Il credito di imposta deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi e non concorre alla formazione del reddito di impresa né della base imponibile IRAP. A titolo esemplificativo, a fronte di: (a) perdite fiscali pari ad euro 1 mio ed eccedenza ACE pari ad euro 300.000, (b) valore nominale dei crediti ceduti, scaduti da oltre 90 giorni, pari ad euro 6 mio (di cui 20%=1,2 mio), (c) il credito di imposta ammonta ad euro 288.800 (= aliquota IRES 24%*1.200.000). Se si ipotizza che i crediti siano ceduti ad un prezzo di euro 2 mio, la perdita su crediti di euro 4 mio è fiscalmente deducibile. Il cedente deve esercitare l'opzione ex art. 11 d.l. 59/2016 che subordina la trasformazione al pagamento sino all'esercizio in corso al 31.12.2029 di un canone annuo pari all'1,5% della differenza tra i) l'importo delle DTA “qualificate” e ii) il totale delle imposte versate.

Hager & Partners

Piazza della Mostra 2 - 39100 Bolzano

T: +39 0471 971197 E: info@hager-partners.it

Via Borgogna n. 2 - 20122 Milano

T: +39 02 7780711 E: info.mi@hager-partners.it

Piazza della Rotonda 2 - 00186 Roma

T: +39 06 68804163 E: info.rm@hager-partners.it

www.hager-partners.it

La responsabilità del datore nell'infezione da covid-19

L'infezione da COVID-19 sul lavoro costituisce un infortunio e, come tale, può comportare gravi responsabilità ed avere pesanti ricadute economiche sul datore.



Con la circolare n. 13/2020, l'INAIL ha precisato che, ai casi accertati di infezione da COVID-19 avvenuti in occasione di lavoro, si applica la tutela assicurativa prevista per gli infortuni.

Secondo l'INAIL, la presunzione semplice di origine professionale del contagio deve estendersi anche ai lavoratori diversi dagli operatori sanitari che hanno un costante contatto con il pubblico.

Per quanto umanamente condivisibile, l'attenuazione dell'onere probatorio sulla riconducibilità del contagio all'ambiente di lavoro anche per figure professionali "non sanitarie" potrebbe avere effetti deflagranti in termini di responsabilità e pesanti ricadute economiche nei confronti dei datori la cui attività, pur non avvenendo in ambiente sanitario, sia, comunque, rivolta al pubblico o a contatto con esso.

La riconducibilità in via presuntiva all'origine professionale del contagio potrebbe essere, in tal senso, rivendicata da una platea potenzialmente indeterminata di lavoratori, estendendo così a dismisura una sorta di responsabilità oggettiva del datore, favorendo il proliferare di contenziosi volti all'accertamento del danno differenziale o del danno biologico e, financo, portare a conseguenze penali ed ex D.Lgs. 231/2001.

In ragione di quanto sopra, i datori che svolgono le attività "essenziali" in periodo di *lockdown* e attività ordinarie nella c.d. "fase 2" potrebbero essere gravati di rischi economici e penali per eventi la cui origine professionale non è in via esclusiva riconducibile all'ambiente di lavoro e, per la prevenzione dei quali,

le indicazioni minime cogenti non sono sempre chiare e sono, oltretutto, in continua evoluzione.

Allo scopo di ridurre i profili di responsabilità, pare opportuno per i datori implementare, quanto prima, uno specifico protocollo di prevenzione, redatto in concerto con un medico specialista, al fine di correttamente applicare e, in caso di giudizio, dimostrare tutti i sistemi di prevenzione adottati nell'ambiente di lavoro. Sotto tale profilo, assumerà particolare rilievo la formazione dei lavoratori sulle modalità di effettuazione della prestazione in maniera conforme alle misure di distanziamento sociale e sull'utilizzo dei presidi sanitari volti a ridurre l'esposizione al contagio.

In altre parole, più il datore di lavoro sarà in grado di dimostrare di aver, non soltanto, adottato gli strumenti di prevenzione prescritti ma di aver, prontamente, "instillato" nei lavoratori una inedita coscienza relativamente alla necessità e obbligatorietà dell'uso di tali strumenti, tanto più potrà andare esente da responsabilità nella causazione di questa nuova figura di infortunio professionale.

Macchi di Cellere Gangemi Studio Legale
ROMA - MILANO - VERONA - PARIGI - LONDRA

www.macchigangemi.com

L'infortunio sul lavoro da Covid 2019

Condizioni, limiti ed insidie della tutela Inail



Uno dei molteplici aspetti del mercato del lavoro su cui l'emergenza sanitaria Covid-19 sta avendo e avrà notevoli ripercussioni è quello relativo alla tutela della salute e sicurezza sul posto di lavoro e in particolare sulla configurabilità come infortunio dei casi di contagio riconducibili allo svolgimento dell'attività lavorativa.

La possibilità che le alterazioni dell'equilibrio anatomofisiologico (quali malattie virali, infettive e parassitarie) determinino una fattispecie indennizzabile Inail trovava conferma sia nella giurisprudenza sia nella prassi, anche risalente dell'Istituto.

L'Inail con la Circolare 23/11/ 1995 n. 74 ammetteva come *"l'equiparazione della causa virulenta alla causa violenta, ha da sempre consentito, nella legislazione italiana, la tutela delle patologie in esame attraverso il loro inquadramento assicurativo nella categoria degli infortuni"*.

Parallelamente la giurisprudenza riconosceva che *"costituisce causa violenta anche l'azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell'organismo umano, ne determinino l'alterazione dell'equilibrio anatomico - fisiologico, sempreché tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa, anche in difetto di una specifica causa violenta alla base dell'infezione"* (Cass. 20941/2004).

Nel solco di quanto precede il d.l. 18/2020, all'art. 42, c. 2, ha previsto che *"i casi accertati*

di infezione da coronavirus in occasione di lavoro" siano considerati infortunio sul lavoro con conseguente applicazione della tutela di legge. Mai come in questo caso assume dirimente importanza la definizione di "occasione di lavoro" quale nesso causale idoneo all'accesso alle tutele Inail.

Avendo la Comunità Scientifica classificato il Covid-19 come un virus particolarmente volatile, resistente e dotato di un'alta carica virale la principale criticità che si presenta all'interprete (e ancor prima al medico che redigerà il certificato di infortunio) sarà quella di ricondurre il contagio al particolare contesto lavorativo ovvero ascriverlo eziologicamente ad altri fattori a cui il contagiato è stato esposto non in quanto lavoratore ma al pari di altri soggetti estranei al contesto lavorativo, il che si traduce nella distinzione elaborata dalla giurisprudenza tra *rischio generico aggravato* che conduce al riconoscimento della tutela apportata dall'Istituto e rischio generico per il quale non è previsto l'indennizzo Inail.

In tale senso Cass. 1718/2006 dopo aver chiarito che *"l'occasione di lavoro comprende tutte le condizioni temporali, topografiche e ambientali in cui l'attività produttiva si svolge e nelle quali è imminente il rischio di danno per il lavoratore (...) ricollegabile in modo diretto o indiretto all'attività lavorativa"*, ha previsto che *"Perché si abbia infortunio sul lavoro indennizzabile (...) occorre che l'attività lavorativa abbia determinato o un*

rischio specifico ossia un rischio derivante dalle particolari condizioni dell'attività lavorativa svolta e/o dell'apparato produttivo dell'azienda, ovvero da un rischio generico aggravato, ossia da un rischio che, pur essendo comune a tutti i cittadini che non svolgono l'attività lavorativa dell'assicurato, si pone, tuttavia, in ragione di necessario collegamento eziologico con l'attività lavorativa del medesimo".

Conscio di quanto sopra, l'Istituto è intervenuto con la Circolare n. 13 del 2020 chiarendo che:

- per alcune categorie di lavoratori, di cui è stata fornita un'elencazione non esaustiva in cui rientrano tutti gli operatori sanitari nonché quei lavoratori che svolgano mansioni che comportino il costante contatto con il pubblico/l'utenza, è prevista una presunzione (semplice) di contagio da Covid-19 occasionato dal lavoro;

- fuori dai predetti casi, l'accertamento medico-legale seguirà l'ordinaria procedura privilegiando essenzialmente gli elementi di tipo epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale. Sul punto si rammenta come nei casi di malattie infettive e virali la citata circolare 74/1995 aveva ribadito le linee generali da seguire nel corso dell'accertamento medico legale: 1) effettuare indagini di laboratorio specifiche; 2) accertare se il tipo di mansioni svolte dall'assicurato comporta l'effettivo rischio di contrarre la malattia; 3) verificare la presenza o meno di identica infezione in colleghi di lavoro, o in persone assistite, o in animali contattati per motivi di lavoro; 4) verificare la presenza o meno di identica infezione in familiari o animali domestici; 5) svolgere indagini circa i tempi di comparsa delle infezioni di cui ai precedenti punti 3 e 4.

A fronte di quanto sopra non poche perplessità suscita quanto riportato nelle successive FAQ pubblicate dall'Inail sul proprio sito nella parte in cui pur sottolineando la centralità dell'esito del test su tamponi ai fini della qualificazione di contagio da Covid-19 rispetto al mero stato di diagnosi di sospetto clinico, si afferma che quest'ultimo a fronte dell'incertezza e della non definitività dell'esito del test, può costituire una "conferma diagnostica ai fini medico legali indennitari" laddove sia unito ad "una rilevazione strumentale suggestiva" ed alla "compresenza di elementi anamnestico-circostanziali ed epidemiologici dirimenti".

Passaggio quest'ultimo davvero oscuro, laddove da un lato si dichiara che l'esito del test costituisce *condicio sine qua non* dell'accesso alla tutela e dall'altro si apre la via ad un'estensione

del perimetro di essa a quei casi di non acclarata positività che siano caratterizzati da un quadro diagnostico particolarmente significativo.

Differenza di non poco conto se si considera che alla qualificazione del contagio da Covid-19 come infortunio o malattia (in cui diversamente ricadrebbero tutte le patologie influenzali non oggetto di Test Covid), può conseguire una responsabilità da danno biologico c.d. differenziale ("per differenza" rispetto alla tutela garantita dall'Ente) in capo al datore, che quindi potrebbe essere chiamato a risarcire i danni patiti dal lavoratore che non abbiano trovato capienza nell'indennizzo Inail.

Insomma la poca chiarezza che ruota attorno all'impiego, alla natura, all'attendibilità e alla platea dei destinatari dei test Covid rischia di riverberarsi in maniera importante anche sulle dinamiche risarcitorie Inail/lavoratore/datore, già particolarmente complesse a fronte dell'ampia schiera di lavoratori che possono rientrare nell'alveo di operatività della predetta presunzione e delle difficoltà di identificazione delle condizioni di tempo e di luogo di insorgenza della patologia.



Daniele Compagnone

Lo Studio Masetti Compagnone persegue l'eccellenza nella consulenza in diritto del lavoro. Le aree di intervento spaziano dal contenzioso all'assistenza nelle ristrutturazioni e crisi di impresa, ai modelli 231. Lo Studio segue oltre 300 aziende in Italia e investe nella loro formazione organizzando eventi diretti al mondo HR per fornire soluzioni innovative che consentano il recupero di competitività ed efficienza.

Studio Masetti Compagnone

34170 GORIZIA

Corso Italia, 90/2 Tel +39 0481 34653

33100 UDINE

Via Vittorio Veneto, 28 Tel +39 0432 44228

segreteria@studiolegalemc.com

www.studiolegalemc.com

A CURA DI PAOLA FICCO ED ENRICO NAPOLETANO

Responsabilità del datore di lavoro ai tempi del covid-19

La rilevanza dell'incertezza scientifica in merito alla responsabilità penale omissiva del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse.



Il periodo infausto che sta vivendo la nostra società non era lontanamente prevedibile. Deficit di prevedibilità che oggi, per mancanza di conoscenze complete del virus, inevitabilmente incide sull'accertamento, da parte del giudice, della eventuale responsabilità penale del datore di lavoro per mancata prevenzione di contagi in quelle organizzazioni complesse che, negli ultimi due mesi, hanno continuato a svolgere la propria attività produttiva con la presenza in loco dei lavoratori. A tal fine occorre premettere che l'esecutivo ha indicato quali società fossero colpite dal divieto assoluto di prosecuzione delle attività e come queste dovessero svolgersi.

In breve: si è previsto un generalizzato obbligo di limitare la prosecuzione delle sole attività lavorative indispensabili per il mantenimento in vita dell'azienda e, per queste ultime, sono state individuate specifiche cautele per il contenimento del contagio.

Cautele che hanno integrato il tessuto normativo del D. Lgs. 81/2008 e le disposizioni finalizzate alla "prevenzione degli infortuni", la cui violazione può fungere da perno del rimprovero penale per i delitti di lesione ed omicidio colposo.

Occorre ricordare, peraltro, che la definizione di "infortunio", contenuta nel D.P.R. 1124/1965, si caratterizza per un approccio finalistico: ai sensi dell'art. 2, infatti, l'infortunio è definito come l'evento "occorso per causa violenta in occasione del lavoro...".

Pertanto, "l'occasione di lavoro" (richiesta anche dall'art. 42, co. 2, D.L. 17 marzo 2020, n. 18), è elemento necessario ai fini della riconducibilità causale dell'evento infortunistico all'ambito lavorativo e della sussistenza della responsabilità penale del datore di lavoro.

Nesso causale il cui accertamento presenta, in tale fase, un duplice aspetto problematico: dimostrazione – al di là di ogni ragionevole dubbio – sia della contrazione del virus nel luogo di lavoro, che di un collegamento eziologico certo tra la condotta omissiva del datore di lavoro e la contrazione stessa.

a) Partendo dal primo, pare opportuno ricordare come ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, la sentenza guida è la Franzese (Sez. Un., 2002, n. 30328), la quale, come noto, ha affermato, a differenza del precedente orientamento (Stella), che anche a fronte di leggi scientifiche non certe e statisticamente medio-basse, un evento può ritenersi certamente causato da una condotta allorché, in esito al processo, risulti "la sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa".

E, invero, escludere tutte le altre possibili cause oltre il luogo di lavoro, presuppone che il giudice conosca in astratto tutti i luoghi di rischio contagio, situazione ipotizzabile quasi soltanto in teoria in tale fase. Inoltre, quand'anche vi fosse tale conoscenza, l'accusa dovrebbe fornire la

prova certa del mancato intervento, nel caso concreto, di ciascuno di quei possibili fattori causali, diversi dalla condotta dell'imputato e, considerato il carattere ubiquitario del virus o il carattere multifattoriale dell'evento, tale dimostrazione risulta particolarmente ardua.

b) In merito al nesso causale da accertare tra omissione ed evento, occorre premettere che il datore di lavoro ricopre una cd posizione di garanzia, in virtù delle norme che gli impongono l'adozione di determinate cautele per la prevenzione di infortuni, e, pertanto, allo stesso risulta applicabile la disciplina di cui all'art. 40 co. 2 c.p. in combinato disposto con i reati di parte speciale, pensati per le condotte attive, di cui agli artt. 589 e 590 c.p.

Orbene, in tale fase c'è il forte rischio che il giudice si trovi nell'impossibilità di dimostrare un collegamento eziologico tra omissione ed evento, non potendo rintracciare una legge scientifica che possa dimostrarlo. In un'ipotesi di questo tipo, come ha affermato la Cassazione, si "attribuirebbe al giudice, in modo inaccettabile, la funzione di elaborazione della legge scientifica e non, invece, come consentito, della mera sua utilizzazione" (Sez. IV, 2010, n. 38991). Ciò che gli è, tuttavia, consentito, è il "ricorso alle acquisizioni maggiormente accolte o generalmente condivise, attesa la diffusa consapevolezza della relatività e mutabilità delle conoscenze scientifiche" (Sez IV, 2012, n. 36280). Occorre, dunque, una teoria scientifica che, pur non essendo unanimemente condivisa, abbia "un preponderante, condiviso consenso" tra gli esperti (Sez. IV, 2010, n. 43786).

Pare evidente che difficilmente, data l'imprevedibilità della situazione attuale, possa enuclearsi una teoria di gran lunga preminente rispetto ad altre.

Basti riflettere sulle indicazioni date dai virologi: in un primo momento la non contagiosità degli asintomatici; gli effettivi benefici portati dall'utilizzo di mascherine chirurgiche.

In definitiva il rischio è che, in virtù di tali incertezze e contraddicendo una delle premesse di principio, per la quale il nesso eziologico tra condotta ed evento deve considerarsi processualmente certo, si finisca per considerare causa dell'evento un comportamento umano che ha soltanto aumentato il rischio del suo verificarsi.

Rischio che avrebbe ricadute sull'applicazione delle sanzioni ex art. 25, septies, d.lgs. 231/2001 per le società, nel caso in cui il reato sia stato

commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente (art. 5 d.lgs. 231/2001) e quest'ultimo sia sprovisto di un adeguato modello organizzativo idoneo alla prevenzione del reato, circostanze entrambe astrattamente configurabili. Difatti la compatibilità tra i reati di natura colposa e i concetti di interesse e vantaggio, è stata riconosciuta dalla giurisprudenza della Cassazione, anche a Sezioni Unite (caso Thyssenkrupp), dove si è affermato che "i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antiggiuridico", come nel caso in cui la condotta del datore di lavoro sia finalizzata a risparmiare denaro nell'acquisto di prodotti volti a prevenire rischi sanitari (es. guanti, mascherine, prodotti di igienizzazione). Inoltre, in merito all'accertamento della colpa organizzativa, ovvero l'omessa predisposizione delle misure idonee a prevenire il rischio di contagio, risulta evidente come la predisposizione del "protocollo condiviso" (sottoscritto da sindacati e associazioni di categoria), vada ad integrare il modello già adottato e la sua violazione può assumere rilevanza ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente.



Paola Ficco ed Enrico Napoletano

Napoletano Ficco & Partners – Avvocati Penalisti ha sede a Roma e coniuga le competenze specialistiche di Enrico Napoletano, avvocato penalista e Professore a contratto di Diritto penale ambientale all'Università di Roma "Tor Vergata", e Paola Ficco, avvocato e giurista di conclamata esperienza in diritto ambientale. Lo Studio offre un'accurata assistenza legale, giudiziale e consulenziale, nel settore penale e ambientale.

Napoletano Ficco & Partners - Avvocati Penalisti

00195 Roma

Viale Giuseppe Mazzini, n. 73, sc. D

TEL.: (+39)06.164161150

EMAIL: segreteria@napoletanoficcostudiolegale.com

UFF. STAMPA: comunicazione@napoletanoficcostudiolegale.com

www.napoletanoficcostudiolegale.it

Il Focus **Covid-19** fa parte degli speciali
giuridici di TopLegal

Consulta su www.toplegal.it
tutti gli approfondimenti editoriali

TOPLEGAL

DAL 004 IL MERCATO LEGALE