

10

4 Marzo 2022

Il Sole **24 ORE**

guidaallavorodigital.ilssole24ore.com

Periodico settimanale / Anno XXVI / n. 10
Poste Italiane Spa / Sped. in A.P. / D.L. 353/2003 conv. L. 46/2004, art. 1, c. 1 / DCB Roma

Guida al Lavoro

Settimanale di amministrazione del personale,
contrattazione collettiva, diritto e sicurezza del lavoro

In questo numero **IL PUNTO**

**Il lavoro dopo la pandemia
e la trasformazione digitale**

GRUPPO **24 ORE**

Gianvito Riccio
Avvocato in Milano
Partner Studio CBA

Luigi Iacono
Avvocato in Milano
Collaboratore Studio CBA
Ha collaborato Nicolò Schiavo

Maxi focolaio Covid e responsabilità del datore per danni subiti dai familiari del lavoratore

È dello scorso gennaio la notizia del riconoscimento dell'infortunio sul lavoro da parte dell'INAIL in relazione ad un focolaio esploso nello stabilimento di una società del settore dei compressori industriali. Nel febbraio 2021 circa 50 dipendenti (su una popolazione aziendale di 110 unità) contraevano il virus, contagiando di conseguenza anche i rispettivi familiari. A fronte dell'insufficienza delle misure di sicurezza adottate dalla società (turni mensa non scaglionati, bagni non areati, assenza di prodotti igienizzanti per le macchine e utensili di uso comune), i lavoratori si attivavano per ottenere il riconoscimento dell'infortunio sul lavoro, riuscendo ad ottenere l'accoglimento delle istanze da parte dell'INAIL. Quali siano gli obblighi gravanti sul datore di lavoro in relazione alla prevenzione del contagio, quando quest'ultimo possa essere riconosciuto come infortunio sul lavoro e, infine, quali siano le possibili pretese sul piano risarcitorio per il lavoratore o per i suoi eredi in caso di responsabilità datoriale: queste sono le principali questioni giuridiche che tale vicenda solleva e alle quali si tenterà di rispondere.

Contagio Covid qualificabile come infortunio sul lavoro

A qualificare l'infezione da Covid come infortunio sul lavoro è l'art. 42, comma 2, D.L. n. 42 del 17 marzo 2020. Come noto, il c.d. T.U. INAIL (D.P.R. n. 1124/1965) all'art. 2 prevede che, per qualificare un evento come infortunio sul lavoro, debbano ricorrere i seguenti requisiti: f) la causa violenta; ff) l'occasione

La presente analisi trae spunto da un fatto di cronaca in cui l'esplosione di un focolaio Covid in azienda, con evidenti responsabilità del datore di lavoro, viene riconosciuto come infortunio sul lavoro dall'INAIL. Questo approfondimento, oltre a ripercorrere brevemente la normativa emergenziale in materia di sicurezza sul lavoro ed il suo coordinamento con la disciplina generale, si propone di trattare il singolare caso della eventuale responsabilità del datore di lavoro, gravato dall'obbligazione di sicurezza, in caso di danni cagionati ai parenti dei lavoratori contagiati in occasione di lavoro

di lavoro; fff) la connessione eziologica tra evento e lesione. Rispetto al primo requisito, il legislatore emergenziale aderisce all'equiparazione tra causa violenta e causa virulenta¹. Per quanto riguarda il requisito dell'occasione di lavoro, in un contesto pandemico pervasivo ben si comprende come sia estremamente spinoso riscontrarne la sussistenza, stante la complessità nell'individuazione dell'esatta occasione da cui è scaturito il contagio. Proprio per ovviare a tali difficoltà, la circolare INAIL n. 13/2020 ha introdotto una presunzione semplice dell'origine professionale dell'infezione Covid per quelle categorie professionali che, in ragione di una particolare esposizione insita nella natura della prestazione, vanno incontro ad un rischio specifico di contagio, come nel caso di operatori sanitari, cassieri, addetti alle vendite, ecc. Se per queste categorie il riconoscimento dell'infortunio avviene pressoché automaticamente, ben più difficoltoso sarà ottenere l'accesso alle prestazioni INAIL da parte dei lavoratori esclusi dal perimetro entro il quale opera la presunzione, gravando sugli stessi un onere probatorio assai complesso (i.e. dimostrare di essersi contagiati in occasione di lavoro).

1. Tale equiparazione di matrice giurisprudenziale era stata accolta dall'INAIL già con la circolare del 1.07.1993 relativa a casi di trasmissione di epatite virale e AIDS.

Nel caso in esame, da un lato l'evidenza e la gravità della carenza di misure di prevenzione adeguate, dall'altro l'altissimo numero di contagi occorsi nello stabilimento, hanno reso possibile ai lavoratori la prova della riconducibilità dell'evento all'occasione di lavoro, con conseguente riconoscimento dell'infortunio da parte dell'INAIL. Tale esito risulta peculiare dal momento che per la prima volta questo tipo di tutela viene riconosciuta in un settore (quello industriale) estraneo all'ambito di operatività della presunzione di origine professionale del contagio.

L'obbligazione datoriale di sicurezza nel contesto pandemico: gli obblighi positivizzati

La legislazione emergenziale ha introdotto un dato normativo in materia di sicurezza sul lavoro che va inserito e integrato con la struttura generale già esistente, disciplinata dal Codice Civile (art. 2087) e dal Testo Unico Salute e Sicurezza (D.lgs. n. 81/2008). La disposizione dalla quale occorre muovere è l'art. 1, comma 14 del D.L. 16 maggio 2020, n. 33, in base alla quale "le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio [...]". Il protocollo a cui si riferisce la disposizione è quello siglato tra il Governo e le parti sociali il 14 marzo 2020, successivamente sostituito da quello del 24 aprile 2020 e da ultimo aggiornato il 6 aprile 2021. Tale documento stabilisce in maniera generale le misure da adottare negli ambienti di lavoro per il contrasto e il contenimento del Covid (doveri di informazione dei lavoratori, modalità di ingresso in azienda per personale interno ed esterno, misure di pulizia e sanificazione, dispositivi di protezione individuale, gestione degli spazi comuni, ecc.). Da quanto precede emerge l'assoluta centralità del protocollo nazionale nel quadro della sicurezza Covid in azienda, le cui previsioni sono vincolanti nei confronti di tutti i datori in virtù dell'espresso dettato normativo che attribuisce forza di legge ai dettami del protocollo. Il da-

tore dovrà quindi recepire in concreto nella propria realtà aziendale quanto in generale previsto dal protocollo. Al fine di individuare gli specifici obblighi gravanti sul datore di lavoro per contenere la diffusione del virus, tuttavia, non si può dimenticare che, accanto al citato protocollo, vanno considerate le generali norme di legge (art. 2087 c.c. e D.lgs. n. 81/2008). Ebbene occorre comprendere in quale rapporto si pongano le norme emergenziali (il protocollo) con l'art. 2087 e il Testo Unico. La questione è di estrema importanza dacché, come noto, l'art. 2087 c.c. è una norma "aperta" che impone al datore di adottare "non soltanto le misure tassativamente prescritte dalla legge in relazione al tipo di attività esercitata"², bensì anche le c.d. misure innominate, ovvero tutte quelle misure che, ancorché non positivate, sono comunque richieste in concreto dalla specificità del rischio o suggerite dalle conoscenze scientifiche e tecniche del momento storico³. Ne deriva che, qualora la normativa emergenziale si agguagliasse semplicemente alla disciplina generale, il perimetro degli obblighi datoriali in tema Covid non si esaurirebbe nella mera attuazione del protocollo, e di conseguenza il solo rispetto dello stesso non porrebbe di per sé i datori al riparo da possibili addebiti di responsabilità. Proprio allo scopo di delimitare in maniera precisa gli obblighi (e le responsabilità) dei datori per eventuali contagi in azienda, il legislatore è intervenuto con una "sorta di interpretazione autentica"⁴, precisando che "at 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 conditso [...]" (art. 29-bis, d.l. 8 aprile 2020, n. 23). L'univoca formulazione della norma da ultimo richiamata - che introduce, come lasticamente sostenuto, uno scudo per la responsabilità datoriale⁵ - consente di circoscrivere gli adempimenti gravanti sul datore di lavoro in relazione alla prevenzione dal rischio di contagio al ri-

2. Cass., sez. lav., 23.04.2012, n. 6337.

3. Cfr., ex multis Cass., sez. lav., 21.05.2019, n. 13644.

4. Cfr. A. Maresca, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2, 2020.

5. E. Boccafumi, *L'art. 2087 c.c. e il valore del protocollo sindacato-azienda nella definizione del perimetro della responsabilità datoriale*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2, 2020.

spetto delle misure previste dal protocollo. L'art. 29-bis crea quindi un micro cosmo nel mondo della sicurezza sul lavoro, ove gli obblighi datoriali non sono più innominati ma positivamente in uno specifico documento e nelle sue successive integrazioni.

Responsabilità civile del datore di lavoro

La vicenda descritta in apertura offre anche lo spunto per analizzare i profili di responsabilità civile del datore di lavoro in ipotesi in cui dall'inosservanza della normativa in materia di prevenzione da contagio derivi la morte del lavoratore ovvero di un familiare contagiato dallo stesso.

Responsabilità datoriale in caso di morte del lavoratore - Il caso di un evento letale in capo al lavoratore come conseguenza dell'infortunio subito dal medesimo è certamente un'ipotesi comune nel panorama casistico della sicurezza sul lavoro. Quando la malattia contratta in occasione di lavoro cagioni la morte del lavoratore, in capo agli eredi sorgono delle pretese risarcitorie riconducibili a due differenti categorie:

a. *ture proprio*: si realizza una modificazione della sfera giuridica propria degli eredi, ossia una lesione diretta del loro diritto soggettivo. In altri termini, il danno si produce direttamente in capo agli eredi, che agiscono per far valere pretese risarcitorie volte a ristabilire i pregiudizi subiti personalmente in conseguenza della scomparsa del familiare;

b. *ture hereditatis*: tali pretese risarcitorie sono quelle che derivano dai danni subiti dal lavoratore prima del decesso e pertanto sorte dapprima nella sua sfera giuridica e successivamente tramesse agli eredi *mortis causa* al momento della morte.

I danni *ture proprio* sono riconducibili alla categoria del danno riflesso e consistono nel nocumento che viene arrecato a terzi che, ancorché "vittime secondarie" del fatto illecito, subiscono conseguenze pregiudizievoli per effetto della condotta illecita altrui. Questi danni comprendono sia le perdite di carattere patrimoniale eventualmente sofferte (specie in caso di famiglia monoreddito), sia i pregiudizi non patrimoniali patiti (danno morale da perdita parenta-

le; danno biologico consistente nelle conseguenze psicologiche del lutto passibili di accertamento medico).

Dalla sopra citata distinzione tra pretese *ture proprio* e *ture hereditatis* derivano rilevanti conseguenze pratiche in merito alla natura della responsabilità datoriale (contrattuale ed extracontrattuale), e a cascata tutta una serie di ulteriori conseguenze che scaturiscono dai diversi tipi di responsabilità. Infatti, la domanda di risarcimento dei danni *ture proprio* "trova la sua fonte esclusiva nella responsabilità extracontrattuale di cui all'art. 2043 c.c., sicché non è soggetta al regime probatorio proprio della responsabilità ex art. 2087 c.c." (Cass., sez. lav., 2 gennaio 2020, n. 2). Di contro, i danni che i familiari possono far valere *ture hereditatis* possono consistere nel danno terminale (i postumi patologici dal momento della lesione a quello del decesso) e il danno catastrofale (il patimento interiore derivante dalla consapevole attesa della morte). La natura di tali danni postula che "sta intercorso uno spazio temporale apprezzabile fra la lesione e la morte determinata dalla lesione all'integrità psico-fisica" (Cass., sez. III civ., 28 agosto 2007, n. 18163). Non è, invece, risarcibile agli eredi il danno tanatologico, cioè il danno da perdita del bene-vita ove il decesso si verifici immediatamente o dopo brevissimo tempo dalle lesioni (Cass., sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350). Il risarcimento del danno azionato *ture hereditatis* si presta perfettamente all'applicazione al caso concreto: infatti la morte a seguito di infezione Covid non è mai istantanea, ma successiva ad un apprezzabile periodo di tempo. L'azione volta a ottenere il risarcimento dei danni *ture hereditatis*, contrariamente alla precedente, deriva dalla responsabilità ex art. 2087 c.c. del datore di lavoro, pacificamente di natura contrattuale (cfr., *ex plurimis*: Cass., sez. lav., 25 gennaio 2021, n. 1509).

La diversa natura della responsabilità datoriale in caso di danni *ture proprio* e *ture hereditatis*, oltre che dal punto di vista sostanziale⁶, produce conseguenze anche da un punto di vista processuale, attraverso l'individuazione del giudice competente. Secondo un consolidato orientamento del Supremo Collegio, in-

6. Si segnalano le note differenze in tema di termine prescrizione del diritto ad agire per il risarcimento (5 anni per la responsabilità aquiliana, 10 anni per la contrattuale), onere probatorio (solo nella responsabilità extra-contrattuale deve essere provato anche l'elemento soggettivo del danneggiante), costituzione in mora (nella responsabilità da fatto illecito il danneggiante è costituito in mora a prescindere da una formale intimazione scritta), prevedibilità del danno (nella responsabilità contrattuale è risarcibile solo il danno prevedibile al sorgere dell'obbligazione; ciò non vale per la responsabilità da fatto illecito).

fatti, la domanda proposta dagli eredi che agiscano *ture proprio*, a differenza di quando agiscano *ture hereditatis*, "esula dalla competenza per materia del giudice del lavoro e resta devoluta alla cognizione del giudice competente secondo il generale criterio del valore" (Cass., sez. III civ., 17 gennaio 2018, n. 907; Cass., sez. III civ., 21 ottobre 2005, n. 20355).

Infine, va ricordato che sovente i soggetti legittimati alle pretese risarcitorie coincidono con quelli a beneficio dei quali viene erogata la rendita al superstiti da parte dell'INAIL. Orbene, tale circostanza non va esente da importanti conseguenze sul piano del *quantum* delle pretese risarcitorie, alla luce del principio di integralità del risarcimento, o del "danno effettivo", in base al quale il risarcimento deve reintegrare totalmente il patrimonio del danneggiato della perdita subita e del mancato guadagno (art. 1223 c.c.), facendo in modo che egli non sia reso né più ricco né più povero di quanto non fosse prima dell'inadempimento o dell'illecto⁶¹. Infatti, recentemente, gli ermellini hanno chiarito che la rendita al superstiti "assolve ad una funzione di "antictipo" del ristoro del danno da perdita degli apporti economici garantiti dal familiare deceduto" e, come tale, gli importi corrisposti a tale titolo vanno detratti dal risarcimento complessivo (c.d. defalco), affermandosi, con ciò, la piena operatività della *compensatio lucri cum damno* (Cass., sez. lav., 27 maggio 2019, n. 14362 che si riferisce al caso specifico di morte del lavoratore; più in generale sulla questione si v. Cass., sez. un., 22 maggio 2018, n. 12566).

Responsabilità in caso di morte del familiare contagiato dal lavoratore - Venendo adesso al caso della verificazione di un evento letale in capo ad un soggetto terzo (diverso dal dipendente) come conseguenza dell'infortunio subito dal lavoratore in occasione di lavoro, questa è invece un'ipotesi assai rara, che tuttavia il caso in esame ci offre la possibilità di analizzare. Nella vicenda in oggetto, infatti, la particolarità risiede nel fatto che a causa della violazione degli obblighi in materia di prevenzione dal rischio di infezione da Covid, alcuni lavoratori, dopo averlo contratto in occasione di lavoro, contagiavano a loro volta i propri familiari, causando la morte di alcuni di questi. Il quesito che sorge, piuttosto singolare, è, dunque, se il lavoratore che abbia perso un familiare

possa agire nei confronti del proprio datore per ottenere un risarcimento del danno e, in tal caso, quali siano le criticità a cui tale pretesa va incontro. Dal punto di vista della qualificazione del danno subito, il caso *de quo* è simmetricamente contrario rispetto al precedente. In questo caso, infatti, il lavoratore subisce *ture proprio* dei danni patrimoniali e non patrimoniali (danno da perdita del rapporto parentale, danno biologico derivante dal lutto) la cui domanda in giudizio ha un fondamento di natura contrattuale. *Iure hereditatis*, invece, potrà invocare ex art. 2043 c.c. il risarcimento del danno catastrofale e/o del danno terminale subito dal *de catus*.

Atteso quanto precede, le criticità che si profilano da un punto di vista sostanziale e probatorio sono in realtà comuni ad entrambe le categorie di responsabilità. Infatti, al di là del maggior peso probatorio imposto ex art. 2043 c.c., consistente nella dimostrazione anche dell'elemento soggettivo del danneggiante, si ravvisa che un primo imponente ostacolo al risarcimento del danno del lavoratore per la morte del parente consiste nella dimostrazione dell'elemento oggettivo (che accomuna entrambe le tipologie di responsabilità). Per l'appunto, il *punctum dolens* va ravvisato nella necessità, comunque sussistente per qualsiasi pretesa risarcitoria, quale che sia la fonte dell'obbligazione, di dimostrare gli elementi oggettivi del risarcimento, ossia il c.d. doppio grado di causalità: prima la causalità materiale, cioè il nesso causale tra il fatto (una condotta umana attiva o omissiva) e l'evento danno; poi la causalità giuridica, cioè il collegamento tra il danno-evento e il danno-conseguenza, essendo quest'ultimo l'insieme delle conseguenze patrimoniali e non patrimoniali dell'evento danno nella sfera giuridica del lavoratore (cfr. Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533). Ed i problemi di dimostrazione probatoria della responsabilità appaiono sin dal primo livello di accertamento causale, cioè la causalità materiale, che si sostanzia nel collegamento naturalistico tra la condotta (omissiva del datore) e l'evento dannoso (morte del parente del lavoratore a causa del contagio del lavoratore stesso, occorso in occasione di lavoro). Lo standard probatorio di accertamento del "*più probabile che non*" è ormai mitigato dalla c.d. causalità adeguata, in forza della quale la sequenza di eventi che compone il nesso causale deve sviluppar

7. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, 167, 2012, Milano.

secondo l'*id quod plerumque accidit* valutato *ex ante*.

Alla luce delle regole sopra dette, nelle ipotesi di azioni risarcitorie del lavoratore per la perdita di un parente a seguito di infezione da Covid, appare verosimile ipotizzare una responsabilità datoriale solo quando il lavoratore sia in grado di dimostrare che sia più probabile che il parente sia stato contagiato del lavoratore stesso, piuttosto che il contagio sia avvenuto altrove o in altre occasioni (ad esempio escludendo decorati causali alternativi: si pensi ad un parente anziano che non esce di casa e non ha altri contatti sociali se non con il lavoratore).

Conclusioni

In conclusione, sebbene l'estensione della responsabilità datoriale ad eventi lesivi che coinvolgono soggetti terzi è limitata alle circostanze da ultimo trattate, permane la tradizionale responsabilità per gli eventi lesivi occorsi ai lavoratori, con conseguenze civili e penali. Traendo vantaggio dallo sforzo del legislatore, che è intervenuto con una utile opera di positivizzazione, obbligo del datore nel quadro della

sicurezza Covid è fondamentale quello di trasporre in azienda le misure di sicurezza contenute nel protocollo, che deve rappresentare il *vademecum* dell'imprenditore. Il datore non si deve limitare ad una formale e "cartacea" trasposizione del protocollo, ma deve mettere concretamente in atto le misure programmate, pensarle e modellarle in base alle esigenze e alle peculiarità aziendali, e soprattutto controllare che esse vengano rispettate da tutto il personale.

Inoltre, tutte le attività, tanto di attuazione delle misure quanto di controllo sul rispetto delle stesse, devono essere documentate, in modo da poter dimostrare che il datore abbia adempiuto esattamente al proprio obbligo di garantire la sicurezza sul lavoro. Questo, infatti, rimane il modo più efficace per limitare i rischi da responsabilità per eventuale contagio sul lavoro e porsi al riparo da richieste risarcitorie che, oltre che dal lavoratore (e, nei limiti sopra esaminati, dai suoi congiunti), in caso di accertata responsabilità datoriale, possono provenire anche dall'INAIL con l'azione di regresso. ●