

Inail
Circolare 20 maggio 2020, n. 22

Andrea Uberti
Avvocato in Milano
Partner dello studio Tosi e associati

Infezioni Covid, infortunio e responsabilità del datore di lavoro

Nel c.d. Decreto “Cura Italia” (DL 17 marzo 2020, n. 18, convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27), l’art. 42, comma 2 ha precisato che l’infezione da SARS-Cov-2 (da ora Covid), come tutte le infezioni da agenti biologici, se contratte “in occasione di lavoro”, è tutelata come infortunio, a prescindere dalla pandemia e dall’elevato rischio di contagio in tutta la popolazione.

Perimetro della tutela INAIL per il Covid

La circolare in commento precisa che l’indennità per inabilità temporanea assoluta copre anche il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria (sempre che il contagio sia riconducibile all’attività lavorativa), posto che in tale periodo si impone l’astensione dal lavoro. In realtà si tratta di un effetto già immanente al sistema posto che per giurisprudenza consolidata l’impedimento al lavoro che fa scattare tale l’indennità (artt. 68 del DPR 30 giugno 1965, n. 1124), comprende ogni incompatibilità con il lavoro per esigenze terapeutiche e di profilassi del lavoratore.

Si spiega poi che l’infortunio Covid viene completamente sterilizzato rispetto alla determinazione del premio assicurativo, in particolare all’oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, così escludendo che tali infortuni possano comportare maggiori oneri per le imprese.

La qualificazione del contagio Covid come infortunio

Benché la norma si collochi in continuità con i prin-

L’Inail interviene per fornire precisazioni sull’esclusione del collegamento automatico tra l’infortunio sul lavoro per Covid-19 e la responsabilità penale e civile del datore di lavoro

cipi generali in materia, si è scatenato un dibattito mediatico alimentato dal timore che essa esponga il datore di lavoro a frequenti azioni di responsabilità civile e/o penale per il contagio Covid dei propri dipendenti, senza che lo stesso possa controllare l’evento. Il tutto con l’effetto perverso di scoraggiare la riammissione in servizio all’inizio della fase due, ritardando la ripresa dell’economia.

La circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020 ha tentato di chiarire che l’art. 42 del DL n. 18/2020 nulla ha cambiato rispetto al sistema, ma si sono tuttavia diffusi timori basati sul seguente sillogismo: se l’infezione Covid di un dipendente viene qualificata come infortunio, automaticamente il datore di lavoro rischia di essere coinvolto in procedimenti per responsabilità civile e/o penale nei quali avrebbe l’onere di dimostrare la compiuta adozione di ogni possibile forma di tutela (cosa non sempre facile) a dispetto del fatto che è oltremodo difficile stabilire come e dove il lavoratore abbia contratto l’infezione.

Il timori di compromettere la riapertura delle attività e le pressioni mediatiche hanno indotto l’INAIL a diramare il comunicato stampa del 15 maggio 2020 dal rassicurante titolo: «L’infortunio sul lavoro per Covid-19 non è collegato alla responsabilità penale e civile del datore di lavoro»¹, anticipando in parte la circo-

1. Comunicato stampa INAIL del 15.5.2020 <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/sala-stampa/comunicati-stampa/com-stampa-responsabilita-datore-lavoro-infortunio-covid-19.html> Si legge nel comunicato stampa: «... il riconoscimento dell’infortunio da parte dell’Istituto non assume alcun rilievo per sostenere l’accusa in sede penale, considerata la vigenza in tale ambito del principio di presunzione di innocenza nonché dell’onere della prova a carico del pubblico ministero. E neanche in sede civile il riconoscimento della tutela infortunistica rileva ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro, tenuto conto che è sempre necessario l’accertamento della colpa di quest’ultimo per aver causato l’evento dannoso».

lare n. 22 del 20 maggio 2020 che ora compie una ricostruzione più completa del sistema.

Per leggere correttamente la nuova circolare n. 22/2020, occorre distinguere tre temi fondamentali: **(a)** il nesso di causalità tra evento morboso e condotta datoriale (imponendo che l'evento lesivo sia avvenuto nello svolgimento dell'attività lavorativa – la c.d. occasione di lavoro); **(b)** l'onere della prova (fondamentale nel processo) e le presunzioni che lo possono ribaltare; **(c)** l'imputabilità (colpa o dolo) come imprescindibile presupposto della responsabilità (civile e/o penale) del datore di lavoro.

L'ordine non è casuale. Se non esiste il nesso di causalità non può esistere responsabilità del datore di lavoro, a prescindere dalla imputabilità.

Tornando alla circolare n. 22/2020 essa si prodiga nel ripetere che non esiste alcun automatismo tra riconoscimento dell'infortunio con la sua matrice lavorativa e l'eventuale responsabilità civile e/o penale del datore facendone una sorta di mantra rassicurante non sempre adeguatamente motivato.

È vero che non esiste un automatismo tra riconoscimento del contagio come infortunio sul lavoro ed una responsabilità penale e/o civile del datore di lavoro, ma è innegabile che, se il contagio viene qualificato come "infortunio" è perché sia un medico sia l'INAIL hanno ritenuto che esso sia riconducibile ad una causa lavorativa, ovvero sia avvenuto "in occasione di lavoro"².

Tale accertamento finisce per avere una sua rilevanza sul nesso di causalità, ancorché indiretta e non sia vincolante per il datore di lavoro, e quindi compie, in parte, un primo passo verso l'eventuale accertamento della responsabilità.

Principi generali e rischio da contagio Covid

Il sistema normativo distingue due categorie di rischio.

Il "**rischio specifico**" si riferisce ai casi in cui esso è correlato al tipo di attività (es. utilizzare prodotti

tossici, lavorare in ambienti contaminati etc), ed in tali casi il datore di lavoro ha l'obbligo di effettuare una specifica "valutazione del rischio" ed "elaborare il DVR" integrandolo secondo quanto previsto dall'art. 271 del d.lgs. n. 81/2008. In questi casi se il lavoratore contrae malattia legata a tale rischio specifico il nesso di causalità con la prestazione lavorativa si presume, fatta salva la prova contraria (c.d. presunzione semplice).

Il "**rischio generico**" ricorre quando l'agente che determina il pericolo non è connesso all'attività svolta, ma deriva da una situazione esterna, imprevedibile o comunque non governabile dal datore di lavoro. In questi casi non solo il datore di lavoro non sarebbe tenuto alla specifica integrazione del DVR, ma in caso di contrazione della malattia è il lavoratore che deve dimostrare che l'evento morboso sia avvenuto "in occasione di lavoro". Non opera alcuna presunzione.

La distinzione è fondamentale per collocare anche il rischio da contagio Covid rispetto alla copertura INAIL e al nesso di causalità.

Come precisa la circolare n. 22/2020 l'infezione da coronavirus rientra tra le malattie infettive e parassitarie e pertanto anch'essa merita la copertura INAIL per gli assicurati che la contraggono "in occasione di lavoro": in particolare la causa virulenta è equiparata a quella violenta³.

Si osservi che la copertura INAIL per una infezione Covid avvenuta "in occasione di lavoro" vi sarebbe stata a prescindere dalla norma emergenziale (art. 42 DL n. 18/20) e sarebbe avvenuta in base ad una presunzione semplice per le attività dove il rischio contagio Covid è insito nelle mansioni (rischio specifico, es. attività ospedaliere), con onere della prova a carico dell'interessato in tutti gli altri casi (rischio generico).

L'art. 42 del DL n. 18 del 17 marzo 2020 non ha alterato il sistema e la distinzione tra rischi "specifici" e "generici" né i principi sulla ripartizione dell'onere

2. Cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 9913 del 13 maggio 2016, ha ribadito i principi che devono essere seguiti nel determinare la riconducibilità all'"occasione di lavoro" dell'infortunio occorso al lavoratore. In particolare, secondo la Corte, affinché l'infortunio sia indennizzabile da parte dell'INAIL, non è necessario che sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni tipiche disimpegnate dal lavoratore essendo sufficiente, a tal fine, anche che lo stesso sia avvenuto durante lo svolgimento di attività strumentali o accessorie. Sia la dottrina che la giurisprudenza di legittimità riconoscono il significato normativo estensivo dell'espressione "occasione di lavoro". Essa 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, sia che tale danno provenga dallo stesso apparato produttivo e sia che dipenda da situazioni proprie e ineludibili del lavoratore.

3. In tal senso cfr. la Circolare INAIL n. 13 del 3 aprile 2020 che a sua volta richiama le Linee-guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie di cui alla Circolare Inail 23 novembre 1995, n. 74.7, quest'ultima richiamata anche dalla circolare 22/2020 che ne riporta ampi stralci.

della prova e le presunzioni sul nesso di causalità (operazione peraltro inopportuna per una norma speciale ed emergenziale). Su questo entrambe le circolari (la n. 13/2020 e la n. 22/2020) sono concordi.

Risvolti pratici

Date queste premesse il problema si sposta su due piani differenti:

1) in via generale come distinguere le attività per le quali il contagio Covid è solo un “rischio generico” (la maggioranza) e quelle per le quali debba considerarsi insito nell’attività diventando “rischio specifico”;

2) in relazione ai singoli casi individuare i criteri con i quali i medici andranno a certificare la riconducibilità al lavoro di una infezione Covid.

1 - Sul primo versante il problema è molto complesso e servirebbero indicazioni più precise rispetto a quanto fatto sino ad ora⁴.

Su questo aspetto la circolare ultima n. 22/2020 è purtroppo carente; confonde spesso il tema del nesso di causalità con quello della imputabilità: non si avvede dell’importanza del primo e non coglie l’esigenza di calare la distinzione tra rischio “generico” e “specifico” nell’ambito della multiforme realtà Covid.

La domanda chiave è: l’alta virulenza dell’epidemia in atto, la differente pericolosità normativamente riconosciute tra fase 1 e 2 e molti altri fattori (geografici e di contesto) che incidono sul rischio, possono trasformare il rischio contagio Covid da “generico” (quale è per definizione) in “specifico”?

Le circolari non danno risposte precise ovvero denotano scarsa consapevolezza del problema benché sia fondamentale per spostare l’equilibrio del sistema e i definire i rischi imprenditoriali.

La circolare n. 13/2020 sembrerebbe ammettere siffatta trasformazione del rischio contagio Covid da “generico” a “specifico” anche in modo molto ampio

sia con riferimento di portata generale alle «... attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico/l’utenza...» sia citando, in via solo esemplificativa, i lavoratori che operano in front-office, alla cassa, alle vendite/banconisti e concludendo espressamente che «... Anche per tali figure vige il principio della presunzione semplice valido per gli operatori sanitari» (cfr. nota 4).

Per fare un esempio, la cassiera del supermercato rientra in un rischio specifico e se contrae il Covid si presume sia infortunio a prescindere dalla oggettiva difficoltà (che sfiora l’impossibilità) di stabilire dove e come lo abbia contratto.

Questo passaggio della circolare n. 13/2020 espande enormemente l’ambito nel quale si presume il nesso di causalità in base a criteri di valutazione non precisati e scarsamente prevedibili (rendendo reali i timori dei datori di lavoro di vedere ampliato in modo incontrollato il loro coinvolgimento).

Su questo punto la circolare 22/2020 non solo non fa alcun passo indietro, ma ha perso una buona occasione per fare chiarezza ed offrire criteri oggettivi, lasciando grande incertezza sul tema del nesso di causalità, che in relazione al contagio Covid ha un valore fondamentale e prioritario prima e a monte della imputabilità.

La circolare 22/2020 cerca di rassicurare i datori di lavoro facendo leva sul fatto che per accertare la loro responsabilità è necessario provare l’imputabilità per dolo o colpa, ma dimentica che a monte, si lascia ampia incertezza sul nesso di causalità perché non si precisa ove sussiste un rischio generico o specifico in relazione al Covid e non si corregge né si delimita l’ampia e generica previsione di vaste ipotesi di rischio specifico per contagio Covid presente nella circolare precedente.

Il giudizio sulla specifica pericolosità Covid di una attività può essere mutevole nel tempo e nello spazio: la stessa attività potrebbe avere una valutazione differente in fase di lockdown rispetto alla c.d. fase 2,

4. La circolare n. 13 del 3.4.2020 sul punto prevede che: «Nell’attuale situazione pandemica, l’ambito della tutela riguarda innanzitutto gli operatori sanitari esposti a un elevato rischio di contagio, aggravato fino a diventare specifico. Per tali operatori vige, quindi, la presunzione semplice di origine professionale, considerata appunto la elevatissima probabilità che gli operatori sanitari vengano a contatto con il nuovo coronavirus. A una condizione di elevato rischio di contagio possono essere ricondotte anche altre attività lavorative che comportano il costante contatto con il pubblico/l’utenza. In via esemplificativa, ma non esaustiva, si indicano: lavoratori che operano in front-office, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all’interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi, etc. Anche per tali figure vige il principio della presunzione semplice valido per gli operatori sanitari. Le predette situazioni non esauriscono, però, come sopra precisato, l’ambito di intervento in quanto residuano quei casi, anch’essi meritevoli di tutela, nei quali manca l’indicazione o la prova di specifici episodi contagianti o comunque di indizi “gravi precisi e concordanti” tali da far scattare ai fini dell’accertamento medico-legale la presunzione semplice».

(dopo il 4 o 18 maggio), ovvero cambiare nelle diverse aree geografiche⁵.

La diversa qualificazione del rischio, per quanto difficile, ha conseguenze rilevanti.

Di fronte ad un "rischio generico" non solo non opera la presunzione semplice dell'eziologia lavorativa, ma il datore di lavoro non dovrà effettuare la valutazione dei rischi integrativa al DVR ed in linea di massima le cautele da adottare saranno quelle previste nel Protocollo Condiviso del 24.4.2020, allegato 6 al DPCM 26.4.2020.

Se si ricade nel "rischio specifico" oltre alla presunzione che l'eventuale contagio sia avvenuto "in occasione di lavoro", il datore di lavoro dovrà effettuare una valutazione dei rischi specifica, integrare il DVR in modo adeguato adottando protocolli ulteriori rispetto a quanto prevede il Protocollo Condiviso.

Si noti bene, ove non facesse questa adeguata integrazione del DVR o non assumesse misure adeguate rispetto al rischio specifico, si esporrebbe poi ad una possibile imputabilità per colpa.

Qui il sistema rischia di entrare in cortocircuito: se il datore di lavoro non riesce a sapere a priori se la sua attività comporta un rischio specifico da contagio Covid perché non esistono (o non sono forniti) criteri per tale valutazione, rischia di non sapere nemmeno se vi siano cautele aggiuntive da adottare in base ad una valutazione specifica. Egli applicherà in buona fede tutte le cautele da rischio generico del Protocollo Condiviso, ma rischia di essere poi in difetto se viene riqualficato il rischio come specifico ed egli non ha fatto le conseguenti valutazioni.

Sembrirebbe quindi opportuno, ovunque vi sia il sospetto che l'attività possa portare con sé un minimo fattore di rischio specifico di contagio, effettuare le valutazioni specifiche del caso integrando il DVR, anche solo con un documento allegato⁶.

Forse più opportunamente si sarebbe potuto o stabilire in modo chiaro che il rischio di contagio Covid

è sempre un rischio generico (salvo i casi di attività che già sono classificate come rischio specifico), lasciando poi la valutazione del caso concreto all'apprezzamento del medico accertatore, o definire meglio i criteri di qualificazione del rischio, intervento forse più adeguato per il legislatore.

2 - Ove pure vi sia pacificamente un rischio generico di contagio Covid, tuttavia, il medico potrebbe certificare l'origine lavorativa.

Premesso che le valutazioni mediche non rientrano in questa indagine, si può tuttavia sostenere che l'elevata virulenza con possibilità di contagio in qualsiasi relazione interpersonale, anche con asintomatici, unito al fatto che il periodo di incubazione arriva fino a 15 giorni, rende estremamente difficile accertare (anche solo in termini di elevata probabilità) che il luogo in cui il lavoratore si è contagiato sia la sede di lavoro.

Su questo tema, oltre ad affidarsi alla coscienza medica, la due circolari INAIL tentano di offrire indicazioni e parametri di riferimento per individuare il nesso di causalità nell'ambito delle malattie infettive e parassitarie evocando sia la circolare n. 74 del 23.11.1995 sia l'orientamento giurisprudenziale con i due principi fondamentali calibrati sui fattori microbici e virali.

a) si considera infortunio l'azione di tali fattori anche se la malattia insorge dopo un certo tempo, purché il contagio sia in rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa;

b) la mancata dimostrazione dell'episodio specifico di contagio non esclude la tutela se viene raggiunta la prova che sia avvenuto per motivi professionali, anche attraverso presunzioni di mera probabilità e verosimiglianza, secondo un criterio di normalità.

Rimarrebbe da indagare se tali criteri di probabilità e verosimiglianza, sufficienti per stabilire un nesso di causalità ai fini della tutela assicurativa rispetto ad un evento infettivo, siano differenti rispetto ai criteri utilizzati per accertare una responsabilità civile e/o penale.

Parimenti le circolari precisano quali devono es-

5. Per estremizzare la difficoltà si pensi che, stante il concetto di infortunio in itinere, in epoca di Lockdown (ormai terminata) si potrebbe ipotizzare come "rischio specifico" anche solo recarsi sul posto di lavoro se questo imponeva l'uso di mezzi pubblici.

6. Sulla opportunità o meno di procedere comunque ad una interazione del DVR anche a fronte di un rischio di contagio Covid "generico" si veda la circolare dell'ispettorato Nazionale del Lavoro 13.3.2020 in cui si legge: «In tali casi il datore di lavoro non sarebbe tenuto alla specifica integrazione del DVR in quanto trattasi di rischi non riconducibili all'attività e ai cicli di lavorazione e, quindi, non rientranti nella concreta possibilità di valutarne con piena consapevolezza tutti gli aspetti gestionali del rischio stesso (per eliminarlo o ridurlo) Tuttavia, ispirandosi ai principi contenuti nel d.lgs. n. 81/2008 e di massima precauzione, discendenti anche dal precetto contenuto nell'art. 2087 c.c. si ritiene utile, per esigenze di natura organizzativa/gestionale, redigere – in collaborazione con il Servizio di Prevenzione e Protezione e con il Medico Competente – un piano di intervento o una procedura per un approccio graduale nell'individuazione e nell'attuazione delle misure di prevenzione, basati sul contesto aziendale, sul profilo del lavoratore – o soggetto a questi equiparato – assicurando al personale anche adeguati DPI».

sere i contenuti del certificato medico che consenta poi di ricostruire il nesso di causalità^[7].

Sin qui il nesso di causalità tra evento morboso e attività lavorativa (la c.d. “occasione di lavoro”).

Superato questo primo passaggio indispensabile, questo ancora non basta a sancire l'eventuale responsabilità del datore di lavoro, ma occorre che sia accertata con il dovuto rigore una sua condotta dolosa o colposa. Come precisa anche la circolare, citando la Cassazione 3282/2020, l'art. 2087 c.c. non prevede affatto una ipotesi di responsabilità oggettiva e quindi non si può mai prescindere da un criterio di imputazione^[8].

In questo ambito diventa decisivo la possibilità dell'azienda di dimostrare di aver adottato tutte le misure prescritte con la massima diligenza^[9].

La circolare precisa che le conoscenze sperimentali o tecniche per contenere il rischio nel caso di emergenza da COVID-19 sono quelle dei protocolli e delle linee guida governativi e regionali di cui all'articolo 1, comma 14 del decreto legge 16 maggio 2020, n.33, aggiungendo, correttamente, che il rispetto di tali misure di contenimento è sufficiente ad escludere la responsabilità civile del datore di lavoro, ma lascia libera la possibilità di riconoscere la tutela infortunistica per contagio Covid.

Questo conferma, continua la circolare, l'indipendenza logico-giuridica del piano assicurativo da quello giudiziario, perseverando tuttavia nella confusione tra nesso di causalità (sufficiente per fare scattare la tutela assicurativa, necessario ma non sufficiente per la responsabilità datoriale) ed imputabilità indispensabile per la responsabilità datoriale a valle del nesso di causalità.

Regresso: presupposti e limiti

L'azione di regresso verso il datore di lavoro, pur non subordinata ad una sentenza penale di condan-

na, necessita comunque della configurabilità a suo carico di un reato perseguibile d'ufficio.

Anche in questo caso, afferma la circolare 22/2020, il giudizio di ragionevole probabilità, sufficiente ad integrare il nesso causale per l'accesso al regime assicurativo, non è invece sufficiente a fare ipotizzare il reato necessario per attivare l'azione di regresso (citando la sentenza Cassazione a SS.UU. n. 30328, del 10 luglio 2002).

L'azione di regresso presuppone anche l'imputabilità della condotta causativa del danno e quindi anche qui, in assenza di una comprovata violazione delle misure di contenimento del rischio di contagio da parte del datore di lavoro, non si potrà dimostrare la sua colpa.

Conclusioni

La circolare Inail n. 22/2020 in commento sembra votata a tranquillizzare ad ogni costo i datori di lavoro affermando in più modi che la qualificazione di un contagio Covid come infortunio sul lavoro non comporta alcun automatismo rispetto alla possibile responsabilità civile e/o penale del datore di lavoro ed inoltre si basa su presupposti molto differenti, sicché l'accesso alla tutela assicurativa non ha alcuna implicazione rispetto alla responsabilità del datore.

Per quanto tali affermazioni siano in linea generale condivisibili e corrette, in realtà sono argomentate senza una adeguata distinzione dei principi giuridici coinvolti e con scarsa consapevolezza del valore fondamentale del nesso di causalità e del concetto di rischio specifico che viene ben prima dell'imputabilità.

In conclusione, l'obiettivo di ridurre (o rendere precisi) i margini di responsabilità datoriale è più apparente che reale: trascurando importanti aspetti pratici la circolare ha omesso di definire in modo chiaro come il rischio da contagio Covid si collochi nella distinzione tra rischio “specifico” e “generico”. ●

7. La circolare n. 13/2020, nella parte dedicata alla denuncia di infortunio, ricorda, sia pure sinteticamente, che il certificato medico dovrà essere redatto secondo i criteri di cui all'articolo 53 del DPR 30 giugno 1965, n. 1124 e successive modifiche, indicando i contenuti necessari e precisando che vanno indicate «... in particolare per le fattispecie per le quali non opera la presunzione semplice dell'avvenuto contagio in relazione al rischio professionale specifico, le cause e circostanze, la natura della lesione e il rapporto con le cause denunciate».

8. Cfr in tal senso anche Cass. n. 13644 del 21 maggio 2019.

9. Per stabilire quali siano le misure congrue per il contrasto al contagio da coronavirus si veda l'articolo 2, comma 6, del DPCM 26 aprile 2020, che rinvia al «protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro» sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali ed aggiornato lo scorso 24 aprile 2020» (c.d. Protocollo Condiviso). Il Protocollo impone al datore di lavoro sia un obbligo di informazione con le modalità più idonee ed efficaci sulle disposizioni delle Autorità sia l'obbligo della rilevazione della temperatura, sia infine una serie di misure relative alla protezione individuale, alla igiene e sanificazione dei luoghi di lavoro nonché alla gestione di eventuali persone sintomatiche e sulla sorveglianza sanitaria, il tutto sotto il controllo di appositi organismi di cui fanno parte anche i rappresentanti sindacali.

IL TESTO DEL PROVVEDIMENTO

Inail

Circolare 20 maggio 2020, n. 22

Oggetto: Tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro. Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19" - Articolo 42 comma 2, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27. Chiarimenti.

Quadro normativo

- › Decreto legislativo 23 febbraio 2000, n. 38: «Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144». Articolo 12.
- › Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze del 27 febbraio 2019: «Nuove tariffe dei premi per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali delle gestioni "Industria, Artigianato, Terziario, Altre attività" e relative modalità di applicazione, ai sensi dell'articolo 1, comma 1121, della legge 30 dicembre 2018, n. 145».
- › Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 «Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19. (DECRETO CURA ITALIA)».
- › Decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19: «Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».
- › Circolare Inail 11 marzo 2020, n. 7: «Emergenza epidemiologica da COVID-19. Sospensione degli adempimenti e dei versamenti dei premi assicurativi e altre misure urgenti».
- › Circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13: «Sospensione dei termini di prescrizione e decadenza per il conseguimento delle prestazioni Inail. Tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro. Decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19". Articolo 34, commi 1 e 2;

articolo 42 commi 1 e 2».

- › Decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33: «Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19».
- › Decreto Presidente Consiglio dei Ministri 17 maggio 2020: «Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, recante ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19».

Premessa

L'Istituto con la circolare 3 aprile 2020, n. 13 ha dato le indicazioni operative, anche in relazione alla prima fase della situazione emergenziale legata alla diffusione pandemica da nuovo Coronavirus (SARS-Cov-2) per la tutela dei lavoratori che hanno contratto l'infezione in occasione di lavoro a seguito dell'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 42, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 convertito, con modificazione, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27.

Con la presente circolare, acquisito il parere favorevole del Ministro del lavoro e delle politiche sociali con nota del 20 maggio 2020, prot. 5239, si forniscono delle ulteriori istruzioni operative nonché dei chiarimenti su alcune problematiche sollevate in relazione alla tutela infortunistica degli eventi di contagio.

La tutela Inail ai sensi dell'articolo 42, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito dalla legge 24 aprile 2020, n. 27

L'art. 42, comma 2, del citato decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 [1], ha anzitutto chiarito che l'infezione da SARS-Cov-2, come accade per tutte le infezioni da agenti biologici se contratte in occasione di lavoro, è tutelata dall'Inail quale infortunio sul lavoro e ciò anche nella situazione eccezionale di pandemia causata da un diffuso rischio di contagio in tutta la popolazione.

Si tratta della riaffermazione di principi vigenti da decenni, come già richiamati dalla circolare 3 aprile 2020, n. 13, nell'ambito della disciplina speciale infortunistica, confermati dalla scienza medico-legale e dalla giurisprudenza di legittimità in materia di patologie causate da agenti biologici.

Le patologie infettive (vale per il COVID-19, così come,

per esempio, per l'epatite, la brucellosi, l'AIDS e il tetano) contratte in occasione di lavoro sono da sempre, infatti, inquadrate e trattate come infortunio sul lavoro poiché la causa virulenta viene equiparata alla causa violenta propria dell'infortunio, anche quando i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo.

In secondo luogo la norma dispone che l'indennità per inabilità temporanea assoluta copre anche il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria (ovviamente sempre che il contagio sia riconducibile all'attività lavorativa), con la conseguente astensione dal lavoro.

La disposizione, seppure dettata in un momento emergenziale, in realtà ha dato seguito a un principio già affermato dalla giurisprudenza, secondo cui l'impedimento presupposto dall'art. 68 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n.1124 ai fini della attribuzione della indennità di inabilità temporanea assoluta, comprende, oltre alla fisica impossibilità della prestazione lavorativa, anche la sua incompatibilità con le esigenze terapeutiche e di profilassi del lavoratore.

In terzo luogo è stato espressamente previsto che gli oneri degli eventi infortunistici del contagio non incidono sull'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, ma sono posti carico della gestione assicurativa nel suo complesso, a tariffa immutata, e quindi non comportano maggiori oneri per le imprese.

In altri termini, la scelta operata con il citato articolo 42 è stata quella dell'esclusione totale di qualsiasi incidenza degli infortuni da COVID-19 in occasione di lavoro sulla misura del premio pagato dal singolo datore di lavoro, ciò in quanto tali eventi sono stati a priori ritenuti frutto di fattori di rischio non direttamente e pienamente controllabili dal datore di lavoro al pari degli infortuni in itinere.

In tali ultime fattispecie, infatti, l'Istituto riconosce la tutela assicurativa al lavoratore infortunato nel tragitto casa-lavoro e viceversa, ma al datore di lavoro non viene imputata alcuna conseguenza per l'evento infortunistico.

L'accertamento dell'infortunio da contagio da SARS-Cov-2

Con la circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13 è stato chiarito che la tutela Inail riguarda tutti i lavoratori assicurati con l'Istituto che abbiano contratto il contagio in occasione di lavoro e sono stati richiamati, inoltre, i principi che presiedono all'accertamento dell'infortunio nel caso delle malattie infettive e parassitarie, nelle quali come è noto è difficile o impossibile stabilire il momento contagiante.

In proposito si è fatto riferimento alle linee guida per la trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie di cui alla circolare Inail 23 novembre 1995, n.74.

Dette linee, adottate sulla base di un indirizzo giurisprudenziale consolidato, si basano su due principi fondamentali:

a) deve essere considerata causa violenta di infortunio sul lavoro anche l'azione di fattori microbici e virali che penetrando nell'organismo umano ne determinano l'alterazione dell'equilibrio anatomico-fisiologico, sempre che tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell'attività lavorativa;

b) la mancata dimostrazione dell'episodio specifico di penetrazione nell'organismo del fattore patogeno non può ritenersi preclusiva della ammissione alla tutela, essendo giustificato ritenere raggiunta la prova dell'avvenuto contagio per motivi professionali quando, anche attraverso presunzioni, si giunga a stabilire che l'evento infettante si è verificato in relazione con l'attività lavorativa. E perché si abbia una presunzione correttamente applicabile non occorre che i fatti su cui essa si fonda siano tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile del fatto noto, bastando che il primo possa essere desunto dal secondo come conseguenza ragionevole, probabile e verosimile secondo un criterio di normalità (cosiddetta "presunzione semplice").

Dai richiamati principi, in forza dei quali si procede alla valutazione dei fatti allegati non può desumersi alcun automatismo ai fini dell'ammissione a tutela dei casi denunciati.

Occorre sempre accertare la sussistenza dei fatti noti, cioè di indizi gravi, precisi e concordanti sui quali deve fondarsi la presunzione semplice di origine professionale, ferma restando la possibilità di prova contraria a carico dell'Istituto.

In altri termini, la presunzione semplice che – si ribadisce – ammette sempre la prova contraria, presuppone comunque l'accertamento rigoroso dei fatti e delle circostanze che facciano fondatamente desumere che il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro (le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa, le indagini circa i tempi di comparsa delle infezioni, ecc.).

In tale contesto, l'Istituto valuta tutti gli elementi acquisiti d'ufficio, quelli forniti dal lavoratore nonché quelli prodotti dal datore di lavoro, in sede di invio della denuncia d'infortunio contenente tutti gli elementi utili sul-

le cause e circostanze dell'evento denunciato.

Il riconoscimento dell'origine professionale del contagio, si fonda in conclusione, su un giudizio di ragionevole probabilità ed è totalmente avulso da ogni valutazione in ordine alla imputabilità di eventuali comportamenti omissivi in capo al datore di lavoro che possano essere stati causa del contagio.

Non possono, perciò, confondersi i presupposti per l'erogazione di un indennizzo Inail (basti pensare a un infortunio in "occasione di lavoro" che è indennizzato anche se avvenuto per caso fortuito o per colpa esclusiva del lavoratore), con i presupposti per la responsabilità penale e civile che devono essere rigorosamente accertati con criteri diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative.

In questi, infatti, oltre alla già citata rigorosa prova del nesso di causalità, occorre anche quella dell'imputabilità quantomeno a titolo di colpa della condotta tenuta dal datore di lavoro.

Il riconoscimento cioè del diritto alle prestazioni da parte dell'Istituto non può assumere rilievo per sostenere l'accusa in sede penale, considerata la vigenza del principio di presunzione di innocenza nonché dell'onere della prova a carico del Pubblico Ministero. Così come neanche in sede civile l'ammissione a tutela assicurativa di un evento di contagio potrebbe rilevare ai fini del riconoscimento della responsabilità civile del datore di lavoro, tenuto conto che è sempre necessario l'accertamento della colpa di quest'ultimo nella determinazione dell'evento.

La Corte di Cassazione ha recentemente ribadito che l'articolo 2087 cod. civ. non configura, infatti, un'ipotesi di responsabilità oggettiva, essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore.

Né può desumersi dall'indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a "rischio zero", quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile, neanche potendosi ragionevolmente pretendere l'adozione di strumenti atti a fronteggiare qualsiasi evenienza che sia fonte di pericolo per l'integrità psico-fisica del lavoratore, ciò in quanto, ove applicabile, avrebbe come conseguenza l'ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile [...]; non si può automaticamen-

te presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l'ineadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto (Cass. n. 3282/2020).

Pertanto la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche, che nel caso dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 si possono rinvenire nei protocolli e nelle linee guida governative e regionali di cui all'articolo 1, comma 14 del decreto legge 16 maggio 2020, n.33.

Il rispetto delle misure di contenimento, se sufficiente a escludere la responsabilità civile del datore di lavoro, non è certo bastevole per invocare la mancata tutela infortunistica nei casi di contagio da Sars-Cov-2, non essendo possibile pretendere negli ambienti di lavoro il rischio zero. Circostanza questa che ancora una volta porta a sottolineare l'indipendenza logico-giuridica del piano assicurativo da quello giudiziario.

Regresso

L'attivazione dell'azione di regresso, non essendo più subordinata alla sentenza penale di condanna dopo l'elisione da parte della Corte Costituzionale della pregiudizialità penale, presuppone, come è noto, la configurabilità del reato perseguibile d'ufficio a carico del datore di lavoro o di altra persona del cui operato egli sia tenuto a rispondere a norma del codice civile.

Pertanto, così come il giudizio di ragionevole probabilità in tema di nesso causale, che presiede al riconoscimento delle prestazioni assicurative in caso di contagio da malattie infettive, non è utilizzabile in sede penale o civile, l'attivazione dell'azione di regresso da parte dell'Istituto non può basarsi sul semplice riconoscimento dell'infezione da Sars-Cov-2.

La Corte di Cassazione a SS.UU. ha affermato che nel reato colposo omissivo improprio, quale è quello ipotizzabile nella fattispecie, «il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali

alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo...» e che «l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, e cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo comportano l'esito assolutorio del giudizio» (Sez. U, n. 30328, del 10 luglio 2002-dep 11 settembre 2002).

L'attivazione dell'azione di regresso presuppone, inoltre, anche l'imputabilità a titolo, quantomeno, di colpa, della condotta causativa del danno.

In assenza di una comprovata violazione, da parte del datore di lavoro, pertanto, delle misure di contenimento del rischio di contagio di cui ai protocolli o alle linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, sarebbe molto arduo ipotizzare e dimostrare la colpa del datore di lavoro.

Al fine di garantire l'omogeneità della trattazione e una attenta gestione dell'invio delle diffide, le Avvocature territoriali dell'Istituto avranno cura di trasmettere all'Avvocatura generale le pratiche riguardanti possibili azioni di

regresso nei casi di infortunio sul lavoro da COVID-19, accompagnate da una breve relazione in ordine alla ricorrenza dei presupposti richiesti.

Note

[1] L'articolo 42, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 al comma 2 dispone: «che nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, 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. Le prestazioni Inail nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati».