

PROFILI DI RESPONSABILITÀ NELLA GESTIONE DI ATTIVITÀ E SERVIZI PER PERSONE CON DISABILITÀ DA PARTE DI ENTI DEL TERZO SETTORE DURANTE L'EMERGENZA COVID-19

A CURA DEGLI AVVOCATI
GIANFRANCO DE ROBERTIS E ALESSIA MARIA GATTO
E DEL DOTTOR ANTONIO CASERTA
COMPONENTI DEL GRUPPO UNITA' DI CRISI ANFFAS SU COVID-19

Ver. n. 1
16/ 06/20



Sommario

1. PREMESSA

Pag. 3 Premessa

2. RESPONSABILITA' PENALE

Pag. 5 Responsabilità penale

Pag. 6 Quali sono i reati possibili e quando si configurano le relative responsabilità

Pag. 16 Su chi ricadono le responsabilità all'interno di una organizzazione di lavoro (anche ai sensi del D.lgs. 81/08) e con quali estensioni

Pag. 19 Delega di funzioni

3. RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA EX D.LGS. N. 231/2001

Pag. 22 Responsabilità amministrativa ex d. lgs. n. 231/2001

4. ASSICURAZIONE INAIL ED EVENTUALE RESPONSABILITA' CIVILE DEL DATORE DI LAVORO

Pag. 24 Assicurazione Inail ed eventuale responsabilità civile del datore di lavoro

5. RESPONSABILITA' CIVILE

Pag. 28 Responsabilità civile

Pag. 32 Responsabilità civile verso il lavoratore

Pag. 36 Adempimenti previsti dal D.lgs. n. 81/08 per evitare responsabilità

Pag. 41 Responsabilità civile verso le persone con disabilità

6. CONCLUSIONI

Pag. 47 Conclusioni

TABELLE

Pag. 5 Tabella n. 1 - Reato di pericolo e reato di danno

Pag. 7 Tabella n. 2 - Delitto doloso e delitto colposo

Pag. 15 Tabella n. 3 - Reati e sanzioni

Pag. 21 Tabella n. 4 - Delega di funzioni

Pag. 27 Tabella n. 5 - Copertura dell'assicurazione Inail

Pag. 31 Tabella n. 6 - Responsabilità civile

Pag. 40 Tabella n. 7 - DVR

Pag. 50 Tabella n. 8 - Tabella finale

1. Premessa

Carissimi,

abbiamo affrontato in questi ultimi quattro mesi una situazione di emergenza inedita che ancor di più ha messo a dura prova le strutture associative, gli enti del terzo settore ed i connessi servizi, prestazioni ed attività di natura sanitaria, sociosanitaria, socioassistenziale e socioeducativa svolti in favore delle persone con disabilità. Infatti, tali servizi, prestazioni ed attività, proprio per la loro natura, determinano rapporti personali, spesso difficilmente gestibili con il distanziamento di sicurezza, trattandosi, nella quasi generalità dei casi, di persone che possono avere difficoltà a tenere i comportamenti sociali e le misure di igiene prescritte.

Tale situazione non è venuta meno né nella c.d. FASE 2, né in quella che adesso sarà la c.d. FASE 3, visto che, anzi, proprio in tali due ultime fasi molti servizi ed attività, prima sospesi, possono e stanno riprendendo; quindi è necessario fare un approfondimento su come comportarsi e su quali implicazioni, anche in punto di responsabilità civile, penale ed amministrativa, possono generarsi dagli stessi.

Non a caso, innanzitutto, Anffas, attraverso l'istituzione di una specifica Unità di Crisi su COVID-19, ha prodotto tutta una serie di studi, approfondimenti e documenti per accompagnare le varie fasi e promuovere comportamenti ed azioni di sistema utili a porre servizi, prestazioni ed attività in sicurezza per le persone con disabilità, i loro familiari e tutti gli operatori, che a vario titolo con essi interagiscono. A tal proposito si richiamano i documenti prodotti dalla citata Unità di Crisi rispetto alla gestione del rischio nelle strutture residenziali, al corretto utilizzo dei DPI, ma anche le molto apprezzate "Linee di Indirizzo per la ripresa graduale delle attività, servizi e centri a carattere sanitario, sociosanitario e sociale per le persone con disabilità", a ciclo diurno e semiresidenziale (consultabili [qui](#)).

Nell'ambito di tale attività si vuole ora dedicare anche uno specifico approfondimento rispetto al complessivo tema delle responsabilità che generalmente ricadono sui legali rappresentanti, amministratori, dirigenti e preposti delle associazioni, riconosciute e non, e degli altri enti di terzo settore, con un particolare focus sugli aspetti legati alle ulteriori responsabilità inerenti l'emergenza sanitaria da COVID-19.

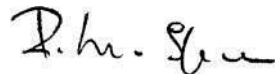
Il presente contributo, prima ancora che indicare le varie fattispecie di responsabilità e quali siano gli accorgimenti, procedure e adempimenti da porre in essere per non incorrere in pesanti sanzioni, vuole richiamare il concetto di "essere responsabili". Essere responsabili della propria base associativa, essere responsabili nel rispetto di

tutte le norme che afferiscono alla corretta gestione di un'associazione/ente del terzo settore, essere responsabili nel garantire trasparenza, economicità, efficienza ed efficacia e, mai come oggi, essere responsabili della tutela della salute di persone con disabilità, dei loro familiari e degli operatori, agendo responsabilmente a beneficio dell'intera collettività e dello Stato.

Infatti, essere Anffas vuol dire avere una responsabilità in più, una responsabilità morale di agire sempre per il meglio, mettendo sempre al centro le persone, anche oltre l'obiettivo di una mera esimente materiale di responsabilità. È in quest'ottica che speriamo sia letto il presente documento, che tra l'altro è stato prodotto anche raccogliendo le richieste, gli stimoli ed i contributi che in queste settimane sono circolate nel grande mondo Anffas, anche nel corso di webinar promossi sul tema dall'Associazione.

Buona lettura!

Roberto Speziale
Presidente Anffas Nazionale



2. Responsabilità penale

Nel nostro ordinamento vi sono dei comportamenti antigiuridici che ricevono una sanzione punitiva di tipo penale, in quanto lesivi o potenzialmente lesivi di beni giuridici (vita, salute dei singoli, pubblica fede, incolumità pubblica, ecc.) che lo Stato ritiene degni di una protezione pubblica, perché particolarmente invasivi rispetto alla tenuta della collettività. Quindi certi comportamenti che già possono rientrare nell'antigiuridicità di altri ambiti del diritto (civile, ecc.) assurgono a reati penali quando il legislatore, appunto, li qualifica, per il motivo detto, come tali, ricollegando sanzioni specifiche (cc. dd. "pene") che possono essere ricomprese in misure restrittive e pecuniarie.

A loro volta i reati penali possono suddividersi in reati di pericolo e reati di danno. Nei reati di pericolo il bene giuridico da proteggere (incolumità pubblica, ecc.) è messo in pericolo, ma non ancora leso, come invece accade nel caso dei reati di danno; ma il legislatore appronta i primi, anticipando quindi l'intervento punitivo, nella consapevolezza che, determinandosi certe condizioni, sia praticamente difficile poi intervenire per evitare il vero e proprio danno.

Questi principi valgono sempre in via generale, a prescindere dallo specifico momento storico che siamo vivendo.

In questo periodo di emergenza per il coronavirus vi sono determinati comportamenti antigiuridici direttamente connessi alla situazione che stiamo vivendo che rientrano nel novero dei comportamenti che sono nel perimetro di quanto è penalmente rilevante, sia sotto forma di reati di pericolo che sotto forma di reati di danno.

Tabella n. 1

Reato di pericolo	Reato di danno
Il comportamento tenuto dall'agente mette a rischio il bene giuridico tutelato dall'ordinamento e la condotta è punita anticipatamente senza che si sia verificato il concreto danno al bene tutelato.	Per la punibilità dell'agente è richiesta una concreta lesione del bene giuridico tutelato dall'ordinamento.

2.1 Quali sono i reati possibili e quando si configurano le relative responsabilità

Il primo reato che sovviene è quello di “epidemia” (art. 438 del codice penale) che si configura quando il comportamento tenuto (sia commissivo che omissivo) porta alla diffusione di germi patogeni; in tal caso il reato è al tempo stesso di danno, avendo già rilevato la concreta manifestazione, in un certo numero di persone, di una malattia eziologicamente collegabile a quei germi patogeni, ma anche di pericolo per la possibilità di diffondere ulteriormente ed in maniera incontrollata la malattia, stante anche la capacità dei germi patogeni di diffondersi ad altre persone, senza ulteriore intervento dell'autore dell'originaria diffusione.

Ricordiamo infatti che la Cassazione ha chiarito che, perché si configuri anche il delitto di “epidemia”, ci debba essere una “*diffusività incontrollabile all'interno di un numero rilevante di soggetti*” e che questa scatti “*per una malattia contagiosa dal rapido ed autonomo sviluppo entro un numero indeterminato di soggetti e per una durata cronologicamente limitata*” (Cassazione a Sezioni Unite Civili n. 576 del 11.01.2008, richiamata anche da Cass. Sez I Pen, n. 48014/2019). I casi di coronavirus verificatisi, specie in alcuni luoghi di ricovero, hanno avuto proprio questi tratti salienti.

La pena corrispondente a tale reato (secondo quanto previsto dal combinato disposto del citato articolo 438 con l'ulteriore articolo 452 del codice penale) è quella dell'ergastolo, se lo stesso è stato commesso con dolo, diretto o con intenzionalità, ossia con la previsione e volontà da parte dell'agente di far verificare l'evento di danno o di pericolo quale conseguenza del proprio comportamento, o eventuale, ossia anche solo con la previsione dell'eventualità del verificarsi dell'evento dannoso o di pericolo come conseguenza del proprio comportamento ed accettazione di tale rischio, pur non avendolo come fine diretto

Viceversa, laddove tale fattispecie si configurasse come colposa, ossia per un comportamento colposo e non preordinato, la pena sarebbe della reclusione da 1 a 5 anni ovvero nel caso di morte di più persone, da 3 a 12 anni.

Quindi, occorre indicare quando possa configurarsi un comportamento quanto meno colposo idoneo a generare il reato di epidemia.

Sul punto si ricorda che l'articolo 43 del codice penale prevede che il delitto “*è colposo o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente* (n.d.r. neppure accettando il rischio come nel dolo eventuale) e **si verifica**

a causa di negligenza o imprudenza o imperizia o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

Tabella n. 2

Delitto doloso	Delitto colposo
<p>Art. 43 c.p. : <i>“Il delitto è ... doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato della azione o omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”.</i></p>	<p>Art. 43 c.p. : <i>“..... è colposo o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia o per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.</i></p>

Nelle vicende inerenti il coronavirus è quindi chiaro che, per non incorrere in un reato colposo di epidemia, si debbano innanzitutto seguire tutte le prescrizioni che in via generale e in via specifica (per gli ambiti in cui si opera) sono state fornite dalle autorità competenti; nel caso di servizi/attività/prestazioni con e per le persone con disabilità e/o non autosufficienti occorrerà quindi considerare le prescrizioni sul distanziamento di sicurezza, sulla circolazione ed assembramento di persone previste nei vari DPCM ed ordinanze della Protezione Civile, sia, con particolare riferimento agli aspetti sanitari, quanto previsto nelle ordinanze e delibere delle autorità regionali e locali, nelle Circolari del Ministero della Salute, nei report dell’Istituto Superiore della Sanità, nelle linee guida dell’ INAIL e nelle ulteriori e specifiche disposizioni regionali e locali sulle misure di igiene, di etichetta respiratoria, di prevenzione e di contenimento del contagio, oltre che sull’utilizzo appropriato di dispositivi di protezione individuale e quant’altro sul tema indicato da parte delle autorità preposte. **Ma il semplice rispetto di tutto ciò ugualmente non esime automaticamente dalla responsabilità colposa se, rispetto a singole situazioni o rispetto a condizioni particolari di organizzazione anche non ricomprese nelle prescrizioni, indicazioni e raccomandazioni sopra dette, si possa evitare l’evento “epidemia” adottando un comportamento diligente (quindi non di trascuratezza), prudente (oggetto di ponderazione tra i rischi e l’azione posta in essere) e perito (ossia mosso dalla conoscenza delle dinamiche proprie di quel contesto, per esempio di come è organizzato un servizio semiresidenziale e dei comportamenti di persone con disturbi del neurosviluppo). È logico che, per chi gestisce un servizio per persone con**

disabilità, il livello di perizia e di prudenza deve essere più elevato rispetto a chi non è addentro a tali dinamiche.

Come visto, anche il comportamento omissivo può far scattare la responsabilità penale, specie quando si ricoprono le c.d. “posizioni di garanzia”, ossia quelle posizioni da cui deriva l’obbligo di evitare un evento di danno o di pericolo (su cui si ritornerà meglio nel paragrafo successivo), visto che lo stesso articolo 40 comma 2 del codice penale così recita: “*Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”. E’ logico che tale obbligo giuridico in alcuni casi può ricadere anche contemporaneamente su più persone che ne risponderanno in concorso tra di loro, seppur con diversi gradi di responsabilità.

Ma perché effettivamente possa essere addossato l’evento alla persona che ha commesso un’omissione occorre che sia provato un ulteriore elemento: **il c.d. nesso di causalità tra tale comportamento e l’evento.**

Però se in un certo qual modo è più semplice provare che da un’azione posta in essere sia derivato un evento, più complessa è l’individuazione della conseguenza tra un’omissione e l’evento che bisognava impedire. A tal proposito, la giurisprudenza ricorre al c.d. “giudizio controfattuale”, ossia verificando se, ipotizzandosi come realizzata la condotta dovuta, l’evento lesivo sarebbe stato evitato secondo il parametro (richiesto dalla giurisprudenza e dalla dottrina ancora maggioritaria) di “***un’alta o elevata credibilità razionale***”, ossia non solo avvalendosi di regole statistiche, ma anche di un’analisi delle evidenze disponibili e delle circostanze concrete proprie del singolo caso (per es. verificando se siano intervenuti altri antecedenti causali che abbiano interrotto tale nesso di causalità ed invece abbiano potuto determinare loro l’evento dannoso).

Esiste una seconda tipologia di reati da prendere in considerazione, cioè quella dei **delitti contro la persona**, che si configurano quando incidono sulla salute o sulla vita anche solo di una singola persona.

Tali delitti possono vedere come persone vittime, in questa fase di emergenza per coronavirus, sia le persone con disabilità che frequentano le attività ed i servizi sia chi presta in esse la propria attività, in qualità di operatore o di volontario, sia ancora chi casualmente si rapporta con tali attività e servizi, come per esempio chi entra in una struttura diurna per accompagnare la persona con disabilità.

Sull'intervento dello Stato a tutelare il diritto alla vita e alla salute delle persone con disabilità su base di pari opportunità con gli altri anche in una situazione catastrofica e di emergenza, con conseguente adozione di tutte le misure necessarie per assicurare la loro protezione e sicurezza, occorre ricordare:

- **l'articolo 10** (diritto alla vita) **della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità**: *“Gli Stati Parti riaffermano che il diritto alla vita è inerente ad ogni essere umano e prenderanno tutte le misure necessarie ad assicurare l'effettivo godimento di tale diritto da parte delle persone con disabilità su base di eguaglianza con gli altri”*;
- **l'articolo 11** (Situazioni di rischio ed emergenze umanitarie) **della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità**: *“Gli Stati Parti prenderanno, in accordo con i loro obblighi derivanti dal diritto internazionale, compreso il diritto internazionale umanitario e le norme internazionali sui diritti umani, tutte le misure necessarie per assicurare la protezione e la sicurezza delle persone con disabilità in situazioni di rischio, includendo i conflitti armati, le crisi umanitarie e le catastrofi naturali”*.

Nel caso di specie due sono i reati che possono configurarsi: **omicidio colposo** (art. 589 c.p.) e **lesioni personali colpose** (art. 590 c.p.).

Partendo dall'analisi del primo delitto (omicidio colposo) occorre richiamare l'articolo 589 del codice penale che così recita: *“Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni”*.

Come detto a proposito del delitto di epidemia, anche in tal caso si può considerare che la morte sia cagionata da una condotta omissiva.

Nella previsione di cui all'articolo 589 del c.p. vi è la previsione di una pena maggiore quando la morte di un lavoratore è causata dalla mancata predisposizione di misure di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

Tra l'altro in tale ultima ipotesi non è necessario, per l'integrazione dell'aggravante, la violazione di una prescrizione specifica, ma è **sufficiente la violazione della regola generica di prudenza e di diligenza che presiede all'esercizio delle attività in un fondamentale settore dell'attività umana, quale il lavoro**. Sul punto, infatti, è utile ricordare che, ai sensi dell'articolo 2087 del codice civile, grava sul datore di lavoro,

all'interno del rapporto di lavoro, una diligenza, perizia e prudenza commisurata al caso concreto, al di là di singole e specifiche prescrizioni. L'articolo del codice civile così recita: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

Proprio sul punto della prudenza e diligenza occorre altresì precisare che il datore di lavoro, oltre all'obbligo di organizzare il lavoro nel rispetto degli accorgimenti e dei mezzi tecnici imposti dalla legge o suggeriti dagli organi preposti alla vigilanza degli ambienti di lavoro e dalla migliore tecnologia disponibile, **ha l'obbligo di promuovere la specifica formazione ed informazione del personale**, visto che nell'ambito dell'obbligazione di tutela dell'integrità psicofisica dei propri dipendenti, il datore di lavoro è tenuto a informarli circa il comportamento lavorativo corretto per la tutela della salute, istruendoli in ordine all'esistenza e all'impiego dei mezzi di prevenzione predisposti e all'obbligo di utilizzarli.

Inoltre il datore di lavoro deve curare un costante controllo per impedire che qualche lavoratore adotti comportamenti elusivi.

Infatti, la Cassazione Civile, nella sentenza n. 16026/2018, nel pronunciarsi sull'ampiezza dell'articolo 2087 del codice civile - la cui violazione come abbiamo sopra ricordato può determinare un comportamento giuridico sanzionabile, al ricorrere di altri elementi (nesso di causalità, evento lesivo della vita o della salute del lavoratore) ha precisato che **il datore di lavoro** (o chi assume funzioni di garanzia, come il preposto, su cui si dirà oltre) *“è tenuto a prevenire anche le condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore, dimostrando di aver messo in atto a tal fine ogni mezzo preventivo idoneo, con l'unico limite del cd. Rischio elettivo, da intendere come condotta personalissima del dipendente, intrapresa volontariamente e per motivazioni personali, al di fuori delle attività lavorative ed in modo da interrompere il nesso eziologico tra prestazione e attività assicurata.”*

Già la Cassazione del 2011, nella nota sentenza n. 4656, aveva chiarito che *“Le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili ad imperizia, negligenza ed imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente, per l'imprenditore,*

all'eventuale concorso di colpa del lavoratore, la cui condotta può comportare l'esonero totale del medesimo imprenditore da ogni responsabilità solo quando presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento, essendo necessaria, a tal fine, una rigorosa dimostrazione dell'indipendenza del comportamento del lavoratore dalla sfera di organizzazione e dalle finalità del lavoro, e, con essa, dell'estraneità del rischio affrontato a quello connesso alle modalità ed esigenze del lavoro da svolgere.”

Quindi, nel caso di verifica di un evento dannoso, il lavoratore dovrà provare il rapporto di lavoro intercorrente, il danno verificatosi in costanza di attività lavorativa, la nocività dell'ambiente di lavoro, nonché il nesso di causalità tra l'uno e l'altra, **spettando al datore di lavoro di provare di aver adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che questo non sia dipeso neppure da inosservanza di obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze del momento per quel dato settore.**

Comunque al di là dell'eventuale profilo di responsabilità penale del datore di lavoro (che scatta quando si configurano gli elementi sopra indicati), è opportuno ribadire che i comportamenti irresponsabili, imprudenti, negligenti, imperiti dei lavoratori, comunque potrebbero far scattare a loro carico tutta una serie di sanzioni.

Infatti, vi sono precisi obblighi che ricadono in capo ai lavoratori, tenuti, per norma di legge e contrattuale, a porre in essere comportamenti responsabili, a rispettare le procedure indicate dal datore di lavoro ed atte a non mettere se stessi e le persone ad esse affidate in condizione di pericolo di salute e di vita. Il datore di lavoro che dovesse avere percezione o contezza di ciò, anche a seguito di informazioni assunte da altri lavoratori, deve tempestivamente adottare le prescritte procedure disciplinari atte a rimuovere tali comportamenti, potendosi configurare, nei casi più gravi, pure un provvedimento di licenziamento.

Art. 38 (Doveri del personale) del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici ed i lavoratori dipendenti delle strutture associative aderenti alla rete Anffas 2014/2019.

“...Sono altresì considerati, nel rispetto degli artt. 2014 e 2105 c.c., obblighi della lavoratrice e del lavoratore:

-la particolare diligenza richiesta dalla specificità delle mansioni assegnate, dalla natura della prestazioni e dalla particolare tipologia di persone a cui il servizio è rivolto, nonché dei fini e scopi della Struttura Associativa Anffas;

l'osservanza e il rispetto delle disposizioni impartite dal datore di lavoro o da suoi collaboratori;

il rispetto delle normative e procedure interne relative alla sicurezza nei luoghi di lavoro e regolamento sulla privacy..”

- Art. 39 (Provvedimenti disciplinari) del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici ed i lavoratori dipendenti delle strutture associative aderenti alla rete Anffas 2014/2019.

“...Esemplificativamente, a seconda della gravità della mancanza e nel rispetto del principio della proporzionalità, incorre nei provvedimenti di cui sopra la lavoratrice o il lavoratore che:

(..omissis..)

c. commetta grave negligenza in servizio o irregolarità nell'espletamento dei compiti assegnati;

(..omissis..)

g. esegua i compiti affidatigli negligenzemente o non ottemperando alle disposizioni impartite;

(..omissis..)

q. violi, o non osservi le norme igienico-sanitarie e di sicurezza di cui alle disposizioni di legge qualora non diversamente sanzionato dalle stesse, nonché le misure di prevenzione infortuni e le disposizioni a tale scopo emanate dalla Struttura Associativa;

Rientra nei delitti contro la persona configurabili in questo periodo di coronavirus anche il reato di lesioni personali colpose di cui all'articolo 590 c.p.. Tale articolo modula la pena a seconda che la lesione provocata sia non grave, grave o gravissima, prevedendo un'ulteriore maggior pena nel caso in cui le lesioni gravi o gravissime siano commesse in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, simmetricamente alla costruzione del delitto di omicidio colposo. Infatti così è previsto nel ridetto articolo:

“Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.

Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.

Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. (..Omissis...)”

Occorre precisare che ai sensi dell'articolo 583 del codice penale **la lesione**:

- **è grave**, se mette in pericolo la vita della persona, determina una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore a 40 giorni o se indebolisce permanentemente un senso o un organo;
- **è gravissima**, se determina una malattia certamente o probabilmente insanabile o, per quanto riguarda il caso del coronavirus, la perdita di un senso o di un organo.

Tutte le considerazioni già espresse per l'omicidio colposo possono ritenersi valide anche per le lesioni colpose, considerando che la differenza è che mentre nel delitto precedentemente analizzato si prevede la perdita del bene vita, qui si prevede la perdita del bene salute. Visto il rapporto tra il numero di contagiati da coronavirus e i decessi, è più alta la probabilità che si configuri un reato di lesioni colpose, ma identiche, però, rimangono le considerazioni rispetto all'attività che deve porre in essere un soggetto per evitare che avvenga il delitto, specie rispetto ai lavoratori.

Analogamente a quanto già detto rispetto al delitto di omicidio colposo, si riporta quanto, nello specifico, è stato ribadito anche per il reato di lesioni colpose nella sentenza di Cassazione Penale n. 50.000 del 2018:

*“È pacifico, infatti, che la disposizione di cui all'art. 2087 c.c., rappresenta una norma di chiusura che pone in capo al datore di lavoro un obbligo generico di disposizione di tutte le misure necessarie per prevenire eventuali rischi, anche se non esplicitamente richiamate da norme particolari che prevedano reati autonomi (ex plurimis Sez. 4, n. 46979 del 10/11/2015; Sez. 3, n. 6360 del 26/01/2005); **ciò non significa che il datore di lavoro debba creare un ambiente lavorativo a "rischio zero", disponendo misure atte a prevenire anche gli eventi rischiosi impensabili (circostanza che implicherebbe, incostituzionalmente, la condanna a titolo di responsabilità oggettiva), ma che debba predisporre tutte quelle misure che nel caso concreto e rispetto a quella specifica lavorazione risultino idonee a prevenire i rischi tecnici dell'attività posta in essere. Il datore di lavoro è dunque titolare di una posizione di garanzia e, pertanto, ha l'obbligo, non solo di disporre le misure antiinfortunistiche, ma anche di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori, perché garante dell'incolumità fisica***

*di questi ultimi (ex plurimis Sez. 4, n. 4361 del 21/10/2014; Sez. 4, n. 20595 del 12/04/2005), obbligo che non viene meno neppure con la nomina del responsabile di servizio di prevenzione e protezione(**ndr RSPP**), che ha una funzione diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro (ex plurimis Sez. 4, n. 50605 del 05/04/2013; Sez. 4 n. 27420 del 20/05/2008).*

Ciò porta quindi ad introdurre nel paragrafo successivo il concetto di posizione di garanzia e del titolare di tale posizione.

Tabella n. 3

Reato	Sanzione
Epidemia colposa (art. 438 + art. 452 c.p.)	Art. 438 c.p. : “Chiunque cagiona un'epidemia mediante la diffusione di germi patogeni è punito con l'ergastolo ..”. Secondo il combinato disposto degli artt. 438 e 452 la pena per il delitto di epidemia colposa è della reclusione da 1 a 5 anni ovvero nel caso di morte di più persone da 3 a 12 anni.
Lesioni personali colpose (art 590 c.p.)	<u>Art 590 c.p.</u> : “ <i>Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.</i> <i>Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.</i> <i>Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. (..Omissis...)</i> ”. Secondo l’articolo art. 583 c.p.: La lesione personale è grave e si applica la reclusione da tre a sette anni: 1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; 2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo; La lesione personale è gravissima, e si applica la reclusione da sei a dodici anni, se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;
Omicidio colposo (art.589 c.p.)	Art. 589 c.p. “ <i>Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni</i> ”
Meccanismo della prova del nesso di causalità tra azione (o omissione) ed evento dannoso	
<p>L’evento lesivo viene ricondotto causalmente alla condotta (commissiva o omissiva) tenuta dall'autore quando vi è un'alta probabilità logica e credibilità razionale, anche in base alle circostanze del caso concreto ed in mancanza di rilievo di altri fatti, antecedenti, concomitanti o successivi, idonei a spezzare tale concatenazione, deviando anche eccezionalmente il corso degli eventi, che un diverso comportamento non avrebbe determinato proprio tale evento.</p>	
Elementi che possono condurre all’esclusione del nesso di causalità nei delitti colposi	
<ul style="list-style-type: none"> - Osservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. - Adozione di un comportamento diligente (di non trascuratezza), prudente (con ponderazione tra i rischi e l’azione da porre in essere) e perito (ossia mosso dalla conoscenza delle dinamiche di quel contesto). - Adozione misure ulteriori in base alle caratteristiche dell’organizzazione anche se non espressamente previste da atti nazionali, regionali o locali. 	

2.2 Su chi ricadono le responsabilità all'interno di un'organizzazione di lavoro (anche ai sensi del D.lgs.81/2008) e con quali estensioni

Ai sensi dell'articolo 2 del D.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico in materia di tutela della salute e di sicurezza sui luoghi di lavoro) si possono evidenziare più posizioni di garanzia:

- **il datore di lavoro** (art. 2, comma 1, lett. b), individuato come colui che è il titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, colui che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa (in base a quanto si dirà dopo circa la delega di funzioni);
- **il dirigente** (art. 2 comma 1, lett. d), quale persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attuа le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa;
- **il preposto** (art. 2, comma 1, lett. e), quale persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa; ha quindi solo responsabilità rispetto al dovere di controllare e di segnalare eventuali disfunzioni.

Ciò, di solito, accade soprattutto nelle organizzazioni più complesse, laddove in genere è riconducibile al preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, al dirigente il sinistro relativo al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa ed al datore di lavoro l'incidente derivante da scelte di fondo.

Quindi, alla posizione di generale garanzia del datore di lavoro possono aggiungersi delle altre nei limiti operativi sopra descritti, ricordando comunque che all'articolo 299 del D.lgs. n. 81/2008 viene equiparato a tali posizioni di garanzia anche **colui che “pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”**. (n.b. a parte, in successivo paragrafo, si tratteranno le competenze del responsabile del servizio di prevenzione e protezione).

Tra l'altro occorre meglio chiarire chi possa essere considerato "datore di lavoro" all'interno di un ente o all'interno di un'organizzazione che comunque esercita attività di servizi. Innanzitutto, occorre verificare quanto è espressamente previsto dallo statuto dell'ente rispetto a chi ricopre formalmente la figura di datore di lavoro, ma anche considerare quanto la giurisprudenza ha previsto sugli infortuni avvenuti sui luoghi di lavoro gestiti dalle società. Sul punto la Cassazione ha chiarito: *"In tema di sicurezza e di igiene del lavoro, nelle società di capitali il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni"* (Sez. 3, Sentenza n. 12370 del 09/03/2005 Rv. 231076).

Ma al tempo stesso, occorre ribadire, che in assenza di delega o di investiture formali statutarie *"gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione"* (Sez. 4, Sentenza n. 6280 del 11/12/2007 Rv. 238958)".

Ma, anche in presenza di una delega di funzioni a uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro) *"la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio di amministrazione non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa e organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro"* (Cassazione, Sezione Quarta penale, sentenza 38991 del 4.11.2010).

Ne discende la possibilità della coesistenza, all'interno del medesimo ente, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro, cui incombe l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza.

Tale garanzia si estende per il datore di lavoro anche all'ipotesi in cui abbia inviato all'esterno dei locali di lavoro i prestatori d'opera o volontari, quando abbia omesso di rispettare i doveri di valutazione del rischio e di formazione di chi appunto deve operare all'esterno (semmai a domicilio della persona con disabilità).

Altro principio di carattere generale è che il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro **per tutti i soggetti che prestano la loro opera nell'impresa/attività, senza distinguere tra lavoratori subordinati e persone**

estranee all'ambito imprenditoriale. Addirittura, sull'estensione della "posizione di garanzia" del datore di lavoro, si registra la posizione della Cassazione, che nella sentenza della IV sezione Penale n. 2343 del 20.01.2014 ha precisato che poco importa "che ad infortunarsi sia stato un lavoratore subordinato, un soggetto a questi equiparato o, addirittura, una persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale con l'accertata violazione. Infatti, "anche i terzi, quando si trovino esposti ai pericoli derivanti da un'attività lavorativa da altri svolta nell'ambiente di lavoro, devono ritenersi destinatari delle misure di prevenzione. Sussiste, pertanto, un cosiddetto rischio aziendale connesso all'ambiente, che deve essere coperto da chi organizza il lavoro" (Cass. pen. Sez. IV, n. 6686 del 4.5.1993 Rv. 195483)".

Come ha precisato la Cassazione Penale nella sentenza n. 6507 del 2018 "Talune norme prevenzionistiche, quali la sicurezza del cantiere, intendono infatti evitare il rischio che chiunque, addetto o non alla lavorazione all'interno dello specifico sito, dipendente od estraneo, per qualunque motivo, possa trovarsi in una situazione di pericolo e riportare danni. In tale caso, le ragioni per le quali si determina il contatto tra la fonte di pericolo e l'estraneo, non incide sulla causalità colposa, proprio perché la sfera di competenza del titolare del l'obbligo è definito su basi eminentemente oggettive, ovvero in relazione alla fonte di pericolo. La qualità di estraneo dunque, nel senso dianzi assunto, non è di per sé incompatibile con l'esistenza del dovere di sicurezza".

Ma in ogni caso, **si considerano coperti dalla disciplina sulla tutela della salute e sulla sicurezza dei luoghi di lavoro prevista dal D.lgs. n. 81/2008 anche gli apprendisti (previsti espressamente dall'art. 23 del CCNL Anffas) ed i tirocinanti,** visto che nel decreto vengono ricomprese nel novero dei lavoratori tutte quelle persone che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolgono un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione.

Inoltre occorre ricordare che la disciplina prevista dal D.lgs. n. 81/2008 si applica pure, ai sensi dell'articolo 3 del medesimo decreto, ai volontari:

- **delle cooperative sociali**, della protezione civile, della Croce Rossa Italiana, del soccorso alpino e dei vigili del fuoco, **tenendo conto delle particolari modalità di svolgimento delle rispettive attività (comma 3 dell'art. 3);**
- **delle OdV di cui alla legge n. 266/1991, del servizio civile, delle APS di cui alla legge n. 383/2000, delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla**

legge n. 39/1991 e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, delle associazioni religiose, dei volontari accolti nell'ambito dei programmi internazionali di educazione non formale, nonché di tutti i soggetti di cui all'articolo 67, comma 1, lettera m), del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (n.d.r. ossia di coloro che realizzano 'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche del CONI, delle Federazioni sportive nazionali), **a cui si applicano le disposizioni di cui all'articolo 21 del decreto(beneficiare della sorveglianza sanitaria e partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte), secondo il comma 12 bis del ridetto articolo 3.**

Si ritiene che, in via cautelativa, anche i volontari di enti analoghi non espressamente indicati (per es. fondazioni, altre associazioni riconosciute e non) siano assoggettati a tali disposizione, unitamente ai tirocinanti ed a chiunque effettui prestazioni di qualunque natura e specie.

2.3 Delega di funzioni

Il datore di lavoro (anche inteso come insieme dei componenti del consiglio di amministrazione) può liberarsi dalla posizione di garanzia solo se pone in essere una delega, che però abbia ben precisi elementi: trasferimento dei poteri organizzativi, deliberativi e di spesa in materia di prevenzione.

Andando con ordine, si indica prima di tutto il principio della delegabilità della posizione di garanzia, citando, per esempio, quanto indicato nella sentenza di Cassazione Penale n. 49402 del 2013, laddove si precisa che: *“Il principio del cumulo delle responsabilità in capo ai rappresentanti della componente datoriale **non trova applicazione nel caso di esistenza di una delega esplicita o implicita della posizione di garanzia**, quest’ultima ravvisabile nell’incarico conferito, anche in assenza di atto espresso, a una figura prevenzionale specificamente preposta a garantire gli obblighi attinenti alla sicurezza. La delega non espressa, poi, presuppone una ripartizione di funzioni imposta dalla complessità dell’organizzazione aziendale, che dipende comunque dalle dimensioni dell’impresa (Sez. 4, Sentenza n. 16465 del 29/02/2008 Rv. 239537).”*

L'articolo 16 del D.lgs. n. 81/2008 prevede che:

1. *La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:*
 - a) *che essa risulti da atto scritto recante data certa;*
 - b) *che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;*
 - c) *che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;*
 - d) *che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.*
2. *Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.*
3. *La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.* “

Quindi anche in caso di spoliazione della posizione di garanzia **il datore di lavoro risponderebbe dell'eventuale culpa in eligendo**, ossia nell'aver ceduto con avventatezza tali funzioni a persona non idonea per competenze a gestire le stesse e soprattutto **in culpa in vigilando**, per non aver esercitato un potere di controllo sull'operato del delegato ed azionato un eventuale intervento sostitutivo. È logico che il controllo del datore, specie in caso di delega ad un professionista di alto profilo, consisterebbe, più che altro, nel verificare il generale andamento della gestione di tale aspetto (e non la minuta conformazione delle singole attività) e nell'attivarsi nel caso percepisca, anche da terzi o da situazioni per lui *prima facie* poco comprensibili, nel richiedere conto al delegato.

Altro limite alla delega della posizione di garanzia è l'esistenza di una violazione grave, di carattere strutturale, frutto di decisioni di alto livello aziendale, che, pertanto, non sono per loro natura delegabili (Cassazione n. 4968 del 2013).

Tabella n. 4

DELEGA DI FUNZIONI (ART. 16 del D.lgs. n. 81/2008)			
Effetti	Elementi sostanziali dell'atto di conferimento	Forma e pubblicità dell'atto di conferimento	Qualità del delegato
-Liberazione da parte del datore della posizione di garanzia con permanere dell'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite	- trasferimento poteri organizzativi in materia di prevenzione; - trasferimento poteri deliberativi in materia di prevenzione; - trasferimento poteri di spesa in materia di prevenzione.	- atto scritto recante data certa; - accettazione scritta del delegato; - adeguata e tempestiva pubblicità	possesso requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate

3. Responsabilità amministrativa ex D.lgs. n. 231/2001

Nel nostro ordinamento giuridico la responsabilità penale è personale, perché connaturata anche ad elementi psicologici (volontarietà dell'azione, dolo o colpa verso l'evento dannoso, ecc..) e con una finalità anche rieducativa (art. 27 Costituzione); da ciò discendeva l'antico brocardo "*societas non potest delinquere*", secondo il quale non si sarebbe potuta addossare una qualsivoglia responsabilità ad un'organizzazione (associativa, imprenditoriale, ecc..) nel caso di reati verificatisi nell'esercizio delle proprie attività, anche quando andassero a vantaggio dell'organizzazione stessa.

Con il D.lgs. n. 231/2001 si è invece introdotto il principio di responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reati, creando un sistema sanzionatorio per quegli enti che vedano commettere da persone fisiche appartenenti alla propria organizzazione certi reati, specificatamente previsti dal decreto, nell'interesse o a vantaggio, esclusivi o non, degli enti stessi, allorquando non siano stati adottati modelli o procedure atti a prevenire tutto ciò. Propriamente tali responsabilità **si applicano sia ad enti forniti di personalità giuridica (associazioni riconosciute e fondazioni) e società sia alle associazioni prive di personalità giuridica, per reati commessi da:**

- 1) **persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione** dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da **chi esercita, anche di fatto, la gestione ed il controllo dell'ente o dell'unità organizzativa;**
- 2) **persone sottoposte alla direzione e vigilanza delle prime.**

Tra i reati che fanno scattare la responsabilità amministrativa dell'ente vi sono anche quelli di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25 septies D.lgs. 231/2001).

Quindi configurandosi tali reati, al di là delle responsabilità penali delle persone fisiche da sanzionare secondo il codice penale, vi sarebbe una responsabilità dell'ente, tranne che:

- i reati siano stati commessi non nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, ma per interessi propri degli autori dei reati o per interessi di terzi;
- l'ente si sia dotato di un modello organizzativo e di gestione idoneo a prevenire tali reati e che questi si siano perpetuati solo per un comportamento illecito del singolo, attivatosi nonostante la predisposizione anche di un sistema di

controllo e un'attività di vigilanza atti a prevenire ciò (considerando anche il comportamento effettivamente tenuto dalle persone a ciò preposte);

- per attivare modelli, procedure e attività di vigilanza siano state individuate anche risorse finanziarie e modalità di gestione delle stesse congrue.

Il D.lgs. 231/2001 prevede sia sanzioni pecuniarie sia sanzioni interdittive per l'ente, laddove queste ultime si applicano se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative oppure nel caso di illeciti reiterati. Tra le sanzioni interdittive rientrano quelle della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze e concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, l'esclusione da agevolazione, finanziamenti, contributi, sussidi con eventuale revoca di quelli già concessi e il divieto di pubblicizzare beni e servizi.

Nel caso di reato di omicidio colposo le sanzioni interdittive possono essere da 3 mesi fino ad 1 anno; mentre nel caso di lesioni colpose le sanzioni interdittive non possono avere una durata superiore a 6 mesi.

4. Assicurazione INAIL ed eventuale responsabilità civile del datore di lavoro

L'articolo 2 del DPR 1124/1965 prevede che *“L'assicurazione (INAIL) comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni.”*

E, a tal proposito, nella Circolare Inail n. 13 del 3 aprile 2020 è stato chiarito che il contagio da COVID-19 è da considerarsi appunto “infortunio sul lavoro”, equiparandosi la causa virulenta ad una causa violenta.

Perché comunque intervenga l'assicurazione Inail occorre che il contagio (ossia l'infortunio) sia riconducibile all' “occasione di lavoro”, ossia si sia determinato nell'ambiente di lavoro o per causa determinata dallo svolgimento dell'attività lavorativa (per es. fuori dal centro diurno nell'erogazione di una prestazione domiciliare). Viene anche considerata come soggetto a tutela assicurativa anche l'infortunio in itinere, ossia quello occorso nel percorso casa - lavoro e viceversa.

Sono destinatari di tale tutela i lavoratori dipendenti ed assimilati, nonché i lavoratori parasubordinati, gli sportivi professionisti dipendenti e i lavoratori appartenenti all'area dirigenziale.

Ma per gli operatori sanitari (inclusi quelli socio - sanitari delle RSA), maggiormente esposti ad un più elevato rischio di contagio, vige la presunzione semplice di origine professionale del contagio; mentre se l'episodio che ha determinato il contagio non è noto o non possa essere provato dal lavoratore, l'INAIL valuterà il dato epidemiologico, il dato clinico, quello anamnestico e circostanziale.

L'intervento dell'Assicurazione INAIL in genere esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro, tranne nel caso che:

- gli infortuni siano derivati da fatti di reato per i quali lo stesso datore di lavoro è stato chiamato a rispondere penalmente;
- gli infortuni siano derivati da fatti di reati per i quali sono stati condannati coloro che erano stati posti dal datore di lavoro alla direzione o alla sorveglianza dell'attività e per i quali il datore di lavoro risponde civilmente.

Infatti, l'articolo 10, commi 1- 5, del DPR 1124/1965 prevedono che:

“L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro.

*Nonostante l'assicurazione predetta, **permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.***

Permane, altresì, la responsabilità civile del datore di lavoro** quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli ha incaricato della direzione o sorveglianza del lavoro, **se del fatto di essi debba rispondere secondo il Codice civile.

Le disposizioni dei due commi precedenti non si applicano quando per la punibilità del fatto dal quale l'infortunio è derivato sia necessaria la querela della persona offesa.

Qualora sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per morte dell'imputato o per amnistia, il giudice civile, in seguito a domanda degli interessati, proposta entro tre anni dalla sentenza, decide se, per il fatto che avrebbe costituito reato, sussista la responsabilità civile a norma dei commi secondo, terzo e quarto del presente articolo.”

Ma sul punto occorre ricordare che l'accertamento di una responsabilità penale o civile necessita sempre dell'accertamento non solo dell'evento di danno (idoneo solo a far generare il ristoro per il lavoratore quanto meno da parte dell'Inail), ma anche del fatto che questo sia dipeso da **un comportamento doloso o colposo del datore di lavoro o dei suoi delegati o preposti**, che, in diritto penale, viene escluso al ricorrere delle circostanze dette nei paragrafi precedenti, mentre in diritto civile viene escluso quando ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile il datore di lavoro o chi per lui dimostri di aver adempiuto esattamente ai propri obblighi (inclusi quelli di protezione della salute, pur adottando le misure previste dal D.lgs. n. 81/2008 e quanto già indicato sopra per l'articolo 2087 del codice civile) e di non aver potuto adottare altro di più, per causa a lui non imputabile, essendo il sinistro, nel caso concreto, assolutamente imprevedibile o dipeso da comportamento abnorme del lavoratore.

Lo stesso Istituto ha chiarito in una sua nota del 15.05.2020 che *“Sono diversi i presupposti per l'erogazione di un indennizzo Inail per la tutela relativa agli infortuni sul lavoro e quelli per il riconoscimento della responsabilità civile e penale del datore di lavoro che non abbia rispettato le norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Queste responsabilità devono essere rigorosamente accertate, attraverso la prova del dolo o della colpa del datore di lavoro, con criteri totalmente diversi da quelli previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative Inail.”*

(..omissis...)

Al riguardo, si deve ritenere che la molteplicità delle modalità del contagio e la mutevolezza delle prescrizioni da adottare sui luoghi di lavoro, oggetto di continuo aggiornamento da parte delle autorità in relazione all'andamento epidemiologico, rendano peraltro estremamente difficile la configurabilità della responsabilità civile e penale dei datori di lavoro”.

Ma se vi è un civilmente responsabile, l'Inail può agire in regresso verso questi per recuperare quanto effettivamente pagato al lavoratore. A sua volta il lavoratore può richiedere l'eventuale ulteriore danno non risarcito dall'Inail, ma accertato dal giudice civile (per esempio il danno alle cose del lavoratore).

Sul punto però occorre tener presente quanto indicato nei commi 6-7-8 del citato articolo 10:

“Non si fa luogo a risarcimento qualora il giudice riconosca che questo non ascende a somma maggiore dell'indennità che, per effetto del presente decreto, è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto.

Quando si faccia luogo a risarcimento, questo è dovuto solo per la parte che eccede le indennità liquidate a norma degli articoli 66 eseguenti.

Agli effetti dei precedenti commi sesto e settimo l'indennità d'infortunio è rappresentata dal valore capitale della rendita liquidata, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39.”

Qualora invece il danno fosse stato determinato non dal datore di lavoro, ma da terzi l'Inail potrebbe agire contro di questi per surroga ai sensi dell'articolo 1916 del codice civile.

Tabella n. 5

Copertura dell'assicurazione INAIL in caso di contagio del lavoratore da covid-19 e responsabilità del datore di lavoro			
Requisito per l'attivazione della copertura INAIL	Destinatari della tutela	Effetti della copertura INAIL	Causa di regresso
<p>Origine professionale del contagio avvenuto:</p> <ul style="list-style-type: none"> -in ambiente lavorativo -a causa dello svolgimento dell'attività lavorativa. -nel tragitto casa lavoro e viceversa. 	<ul style="list-style-type: none"> -lavoratori dipendenti ed assimilati (apprendisti etc); -lavoratori parasubordinati; -sportivi professionisti dipendenti; -lavoratori appartenenti all'area dirigenziale. 	<p>Esonero dalla responsabilità civile da parte del datore di lavoro salvo diritto di regresso in caso di accertata responsabilità civile del datore.</p> <p>Rimane a carico del datore l'eventuale risarcimento del "danno differenziale" che ricomprende le voci di danno non coperte dall'indennizzo INAIL (danno morale, danno esistenziale) l'onere della prova del danno e del nesso di causalità tra danno e prestazione lavorativa grava per l'intero sul lavoratore.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -infortunio derivato da reato per il quale il datore di lavoro è stato condannato penalmente; -Infortunio derivato da reati per il quale è stato condannato il soggetto preposto dal datore di lavoro alla direzione o alla sorveglianza del lavoro per i quali il datore di lavoro risponde civilmente

5. Responsabilità civile

Quando si parla di responsabilità civile lo si fa con riferimento agli aspetti legati all'eventuale risarcimento del danno conseguente o all'inosservanza di comportamenti di protezione da tenersi nell'ambito di un rapporto contrattuale (come quello tra il datore di lavoro ed il lavoratore o quello tra una persona con disabilità che frequenta il centro ed il centro stesso) o ad illeciti posti in essere nei confronti di terzi (come nel caso di contagio verificatosi verso il familiare che casualmente è entrato in struttura ad accompagnare il proprio figlio con disabilità).

Nel primo caso si configura la c.d. responsabilità contrattuale; nel secondo caso la c.d. responsabilità extracontrattuale, detta anche "aquiliana". A seconda della tipologia di responsabilità scattano diverse conseguenze rispetto alle modalità di accertamento delle responsabilità stesse, sia relativamente al termine entro cui attivare l'eventuale azione giudiziaria di richiesta del danno sia rispetto all'onere probatorio gravante sul danneggiato perché si accerti che il danno patito da ristorare sia conseguenza del comportamento antigiuridico del supposto danneggiante (datore di lavoro, gestore del centro diurno, ecc..).

Infatti, nell'accertamento della responsabilità civile contrattuale soccorre l'articolo 1218 del codice civile (rubricato "**responsabilità del debitore**"), che così prevede: *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*

In costanza quindi di rapporto contrattuale **il danneggiato** (per es. il lavoratore contagiato) **deve solo provare l'esistenza del titolo contrattuale** (per es. il contratto di lavoro) ed il nesso causale tra la condotta tenuta dal presunto danneggiante (per rimanere all'esempio, la mancata predisposizione di alcuni accorgimenti per evitare il contagio) ed l'evento lesivo (il contagio) da cui è scaturito il danno (lesione al bene salute), per cui si chiede il risarcimento.

Di conseguenza, sarà colui che è chiamato a rispondere di responsabilità civile contrattuale a fornire invece la prova di non essere stato in colpa rispetto al danno procuratosi, dimostrando le azioni poste in essere per evitare il contagio e semmai l'esistenza di una causa terza che spezzi il nesso di causalità indicato dal danneggiato. Tale responsabilità contrattuale rileva ogni volta che ci sia una prestazione, sia essa rivolta ad associati o non, sia effettuata in regime di accreditamento, convenzionamento o accordi con enti pubblici o all'interno di un mero rapporto di

natura associativa, le cui attività vengano sorrette anche solo da contributi degli associati.

Viceversa, **nel caso di responsabilità extracontrattuale** si considera quanto previsto nell'articolo 2043 del codice civile (rubricato "risarcimento per fatto illecito") secondo cui "qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno."

In assenza di un preesistente regolamento di interessi (quale il contratto) e quindi di una preesistente chiarezza degli interessi in gioco e dei comportamenti da tenere l'una parte verso l'altra, **nella responsabilità extracontrattuale l'intervento dannoso nella sfera di un terzo necessita che siano provati da chi assume di essere stato danneggiato: il comportamento illecito del danneggiante** (ossia l'antigiuridicità dello stesso, in quanto lesivo della sfera giuridica del danneggiato e posto in danno di norme di protezione di diritti fondamentali di quest'ultimo, come la salute), **la connotazione dell'elemento psicologico (di dolo o di colpa) nella commissione dell'illecito, il nesso di causalità tra tale comportamento e l'evento lesivo nonché il danno patito.**

Quindi nella responsabilità contrattuale (in cui le parti devono tendenzialmente tendere a proteggere l'altra parte per gli aspetti con cui entrano in contatto e che hanno ben chiari) la colpa del danneggiante si presume, dovendo questi dare la prova liberatoria di aver posto in essere cautele utili a spezzare il naturale sviluppo da una data situazione ad un evento dannoso; ciò anche perché tale cautele sono più facilmente dimostrabili proprio da chi le ha poste in essere secondo il c.d. principio di vicinanza della prova.

Mentre nella responsabilità extracontrattuale tutti gli elementi devono essere provati dal danneggiato, anche perché in assenza di un contratto e quindi di riferimenti cui ancorare i comportamenti da tenere, è il danneggiato che asserisce di essere stato leso a dover provare ciò.

L'una e l'altra costruzione probatoria sono i precipitati, nelle situazioni date, del principio di carattere generale sull'onere probatorio di cui all'art. 2697 del codice civile in cui si dice che: "*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda*".

In alcuni casi, il comportamento del danneggiante darebbe accesso sia a responsabilità penale che a responsabilità civili, ma occorre ricordare che l'accertamento del nesso causale in sede civile è diverso da quello già delineato nei

precedenti paragrafi relativamente all'accertamento penale. Infatti secondo la Cassazione a Sezioni Unite n. 581 del 2008 *“In tema di responsabilità civile, l'accertamento della sussistenza del nesso causale tra il fatto dannoso e le conseguenze pregiudizievoli riportate dal danneggiato è soggetto a una differente regola probatoria rispetto al giudizio penale, in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non, mentre nel processo penale vige la regola della prova oltre il ragionevole dubbio”* (n.d.r. dell' "alta credibilità razionale", specie nell'accertamento del reato colposo). Infine occorre fare una precisazione rispetto a chi possa essere chiamato a rispondere civilmente.

A differenza del caso della responsabilità penale, che è personale, **nell'azione di responsabilità civile ne risponde in giudizio l'ente**, che tra l'altro risponde anche per l'opera dei suoi collaboratori ai sensi dell'articolo 1228 del codice civile (*“Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro”*). È logico che nel caso poi ci fossero eventuali responsabilità individuali di collaboratori o di terzi di cui ci si è avvalsi per il servizio, l'ente chiamato a rispondere civilmente potrebbe rivalersi su questi o chiamarli in giudizio in garanzia. Ciò anche quando il presunto danneggiato non abbia anche citato in giudizio singoli collaboratori o professionisti del servizio che, con il loro specifico e diretto comportamento, abbiano determinato in sé il contagio.

Al tempo stesso, occorre ricordare che **se l'ente riconosciuto come civilmente responsabile non fosse dotato di personalità giuridica**, il presunto danneggiato potrebbe anche rivalersi per il recupero del risarcimento accordatogli nei confronti dei patrimoni del legale rappresentante, degli amministratori e di tutti coloro hanno agito in nome e per conto dell'associazione.

L'ente, chiamato a risarcire la persona che ha subito dei danni può chiedere di essere manlevato dalla compagnia assicuratrice, in caso abbia in vita polizze per risarcimento danni verso terzi e/o verso i propri dipendenti/collaboratori.

In tal caso, però, occorre, verificare se la polizza assicurativa non abbia l'espressa esclusione del rischio da pandemia/epidemia ovvero se ricollegghi il risarcimento alla prova della mancanza di colpa o meno.

Alcuni enti in genere sottoscrivono anche polizze per ricoprire la responsabilità personale degli amministratori e finanche del Responsabile del Servizio di Protezione e Prevenzione (se questa funzione è svolta da personale interno).

Tabella n. 6

Responsabilità civile				
Origine	Art.	Prova	Prescrizione	Danno risarcibile
Contrattuale	1218 c.c.: “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”	<u>Danneggiato:</u> -titolo contrattuale -nesso causale tra la condotta (colpa presunta) inadempiente del danneggiante e il danno (con presunzione di colpa del danneggiante). <u>Danneggiante:</u> - Dimostrazione che l’inadempimento non è dipeso da causa a lui imputabile dimostrando l’esatto adempimento	10 anni	<u>Danno patrimoniale</u> (quantificazione basata sui pregiudizi di natura patrimoniale) <u>Danno non patrimoniale</u> (Quantificazione basata sui pregiudizi subiti dalla persona non aventi rilievo economico.)
Extracontrattuale	2043 c.c. qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno	<u>Danneggiato:</u> -comportamento illecito del danneggiante; -nesso causale tra comportamento illecito del danneggiante e danno	5 anni	

5.1 Responsabilità civile verso il lavoratore

Chiariti i principi di carattere generale rispetto alla responsabilità civile, occorre verificare come questi si applichino al caso in cui un lavoratore (parte quindi di un rapporto contrattuale) possa far rilevare la responsabilità civile del datore di lavoro e quando invece quest'ultimo ne sia esente.

Come già detto, il datore di lavoro, in presenza di tutti i vari requisiti di individuazione della responsabilità civile, può essere chiamato a rispondere per inosservanza di misure espressamente previste dalla legge o da altri regolamenti o indicazioni dati dalle autorità competenti ovvero, per non aver adottato quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, erano necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro (secondo la più volte ricordata clausola di carattere generale e di chiusura prevista all'articolo 2087 del codice civile).

La Cassazione, Sezione VI – Lavoro, ha anche recentissimamente ribadito questi aspetti nell'ordinanza n. 6370 del 5 marzo 2020, laddove si legge: *“Costituisce indirizzo costante di questa Corte quello secondo cui il lavoratore che agisca nei confronti del datore di lavoro per il risarcimento integrale del danno patito a seguito di infortunio sul lavoro ha l'onere di provare il fatto costituente l'inadempimento, da intendersi come fatto da cui sia desumibile l'inadempimento datoriale, ed il nesso di causalità materiale tra questo ed il danno, ma non anche la colpa della controparte, nei cui confronti opera la presunzione ex art. 1218c.c.. In particolare, **nel caso di omissione di misure di sicurezza espressamente previste dalla legge, o da altra fonte vincolante, cd. nominate, la prova liberatoria incombenente sul datore di lavoro si esaurisce nella negazione degli stessi fatti provati dal lavoratore; viceversa, ove le misure di sicurezza debbano essere ricavate dall'art. 2087c.c., cd. innominate, la prova liberatoria è generalmente correlata alla quantificazione della misura di diligenza ritenuta esigibile nella predisposizione delle indicate misure di sicurezza, imponendosi l'onere di provare l'adozione di comportamenti specifici che siano suggeriti da conoscenze sperimentali e tecniche, quali anche l'assolvimento di puntuali obblighi di comunicazione** (Cass. n. 10319 del 2017Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., (data ud. 21/12/2016) 26/04/2017, n. 10319; n. 14467 del 2017; n. 34 del 2016; n. 16003 del 2007)”*.

Nella medesima ordinanza si è altresì ricordato che la prova liberatoria del datore di lavoro non può sufficientemente solo ricollegarsi ad un concorrente comportamento

imprudente, negligente o imperito del lavoratore stesso, dovendo il datore di lavoro, per la clausola generale sopra detta, avere cura anche di tutelare il lavoratore stesso pure in caso di tali suoi comportamenti, tranne che il comportamento del lavoratore non si ponga proprio come unico antecedente causale volto a creare la situazione dannosa ovvero abbia spezzato imprevedibilmente ed inevitabilmente la capacità di neutralizzazione del danno da parte dell'organizzazione di lavoro predisposta dal datore stesso, da parte dei dispositivi di sicurezza messi in atto e sottraendosi imprevedibilmente dal controllo e dalla sorveglianza.

Infatti si legge ancora: *“si è ulteriormente precisato che in materia di tutela dell'integrità fisica del lavoratore, il datore di lavoro, in caso di violazione della disciplina antinfortunistica, è esonerato da responsabilità soltanto quando la condotta del dipendente abbia assunto i caratteri dell'abnormità, dell'imprevedibilità e dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute. Ne consegue che, qualora non ricorrano detti caratteri della condotta del lavoratore, l'imprenditore è integralmente responsabile dell'infortunio che sia conseguenza dell'inosservanza delle norme antinfortunistiche, poiché la violazione dell'obbligo di sicurezza integra l'unico fattore causale dell'evento, non rilevando in alcun grado il concorso di colpa del lavoratore, posto che il datore di lavoro è tenuto a proteggerne l'incolumità nonostante la sua imprudenza e negligenza (Cass. n. 27127 del 2013; n. 798 del 2017; n. 16026 del 2018).”*

Comunque al di là dell'eventuale profilo di responsabilità penale del datore di lavoro (che scatta quando si configurano gli elementi sopra indicati), è opportuno ribadire che i comportamenti irresponsabili, imprudenti, negligenti, imperiti dei lavoratori, comunque potrebbero far scattare a loro carico tutta una serie di sanzioni.

Infatti, vi sono precisi obblighi che ricadono in capo ai lavoratori, tenuti, per norma di legge e contrattuale, a porre in essere comportamenti responsabili, a rispettare le procedure indicate dal datore di lavoro ed atte a non mettere se stessi e le persone ad esse affidate in condizione di pericolo di salute e di vita. Il datore di lavoro che dovesse avere percezione o contezza di ciò, anche a seguito di informazioni assunte da altri lavoratori, deve tempestivamente adottare le prescritte procedure disciplinari atte a rimuovere tali comportamenti, potendosi configurare, nei casi più gravi, pure un provvedimento di licenziamento.

- **Art. 38 (Doveri del personale) del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici ed i lavoratori dipendenti delle strutture associative aderenti alla rete Anffas 2014/2019.**

“...Sono altresì considerati, nel rispetto degli artt. 2014 e 2105 c.c., obblighi della lavoratrice e del lavoratore:

- la particolare diligenza richiesta dalla specificità delle mansioni assegnate, dalla natura della prestazioni e dalla particolare tipologia di persone a cui il servizio è rivolto, nonché dei fini e scopi della Struttura Associativa Anffas;*
- l’osservanza e il rispetto delle disposizioni impartite dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori;*
- il rispetto delle normative e procedure interne relative alla sicurezza nei luoghi di lavoro e regolamento sulla privacy..”*

- Art. 39 (Provvedimenti disciplinari) del Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro per le lavoratrici ed i lavoratori dipendenti delle strutture associative aderenti alla rete Anffas 2014/2019.

“...Esemplificativamente, a seconda della gravità della mancanza e nel rispetto del principio della proporzionalità, incorre nei provvedimenti di cui sopra la lavoratrice o il lavoratore che:

(..omissis..)

c. commetta grave negligenza in servizio o irregolarità nell’espletamento dei compiti assegnati;

(..omissis..)

g. esegua i compiti affidatigli negligenzemente o non ottemperando alle disposizioni impartite;

(..omissis..)

q. violi, o non osservi le norme igienico-sanitarie e di sicurezza di cui alle disposizioni di legge qualora non diversamente sanzionato dalle stesse, nonché le misure di prevenzione infortuni e le disposizioni a tale scopo emanate dalla Struttura Associativa;

Come si è visto nei paragrafi precedenti, nel caso in cui venga accertato che il contagio da Covid-19 sia avvenuto durante lo svolgimento dell’attività lavorativa o in itinere, (lungo il percorso casa - lavoro - casa), sarà riconosciuta al lavoratore la relativa copertura assicurativa dal momento che il contagio da Covid-19, in virtù del D.L. n. 18/2020 (conv. in L. 27/2020) e della successiva circolare Inail n. 13/2020, è stato riconosciuto come una causa di infortunio sul lavoro.

Ma il lavoratore potrebbe sempre avanzare la richiesta di risarcimento per il c.d. “danno differenziale”, ossia per quelle voci di danno che non fossero eventualmente state coperte dall’Inail, (fatto comunque sempre salvo anche da parte dell’Inail il

regresso verso il datore di lavoro per quanto già indennizzato al lavoratore in presenza delle condizioni ricordate nei precedenti paragrafi).

La *ratio* del rafforzamento di tutela nei confronti del lavoratore infortunato risiede nell'esigenza di garantirgli **pieno ristoro dai possibili danni subiti stante il fatto che quanto liquidato a suo favore dall' Inail**, non ricomprendendo alcune voci di risarcimento tipiche dell'ambito civilistico, **può essere considerato come un ristoro parziale**.

La stessa Corte di Cassazione, con sent. num 9112/2019, richiamando numerose precedenti pronunce afferma che *“la differenza strutturale e funzionale tra l'erogazione INAIL ex art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000 e il risarcimento del danno secondo i criteri civilistici preclude di poter ritenere che le somme eventualmente a tale titolo versate dall'istituto assicuratore possano considerarsi integralmente soddisfattive del diritto al risarcimento del danno in capo al soggetto infortunato od ammalato. La diversità ontologica tra l'istituto assicurativo e le regole della responsabilità civile trova un riscontro sul piano costituzionale, posto che i due rimedi rinvencono ciascuno un referente normativo diverso: la prestazione indennitaria risponde agli obiettivi di solidarietà sociale cui ha riguardo l'art. 38 Cost. mentre il rimedio risarcitorio, a presidio dei valori della persona, si innesta sull'art. 32 Cost. L'assicurazione INAIL non copre tutto il danno biologico conseguente all'infortunio o alla malattia professionale ed ammettere il carattere assorbente della prestazione indennitaria (per effetto della rimodulazione dell'art. 13 del d.lgs. n. 38 del 2000) implicherebbe una riduzione secca del livello protettivo, sia rispetto alle potenzialità risarcitorie del danno biologico sia a confronto con il ristoro accordato a qualsivoglia vittima di un evento lesivo (cfr. Cass., Sez. Lav., n. 777 del 2015; Cass., Sez. Lav., n. 19973, Cass., Sez. Lay., n. 23263, entrambe del 2017).*

Infatti, giova ricordare che l'ordinamento giuridico riconosce due tipologie di danno risarcibile: il danno **“patrimoniale”** (per la cui quantificazione rilevano esclusivamente i pregiudizi di natura patrimoniale), e il danno **“non patrimoniale”** (per il quale rilevano, invece, i diritti della persona non aventi rilievo economico).

Il modello unitario del danno non patrimoniale si compone di numerosi voci descrittive ciascuna corrispondente a un pregiudizio diverso. Fra queste vi rientra **danno morale**, quale turbamento emotivo e interiore, il **danno biologico**, consistente in una lesione psico-fisica della persona, medicalmente accertabile e avente ripercussioni sulle sue attività e capacità il **danno esistenziale**, che, invece, si ripercuote sulla quotidianità del danneggiato.

Comunque anche nel caso di richiesta risarcitoria civile per danno differenziale valgono le regole già sopra ricordate rispetto alla prova in ambito di responsabilità contrattuale.

La Suprema corte, al riguardo, ha chiarito che *“il lavoratore il quale agisca per il riconoscimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro deve allegare e provare l'esistenza dell'obbligazione lavorativa, l'esistenza del danno ed il nesso causale tra quest'ultimo e la prestazione, mentre il datore di lavoro deve provare la dipendenza del danno da causa a lui non imputabile e, cioè, di aver adempiuto interamente all'obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno»* (Cassazione civile, sez. lav., 28/10/2016, n.21882).

Vale anche in questo caso quanto evidenziato nei precedenti paragrafi riguardo la necessità, per il datore di lavoro, di dimostrare, per sottrarsi alla responsabilità, di avere posto in essere la condotta o attività dovuta, di avere adottato tutte le specifiche prescrizioni indicate nei protocolli nazionali e regionali adattandole ai propri servizi (es. triage, contingentamento, reperimento DPI, informazione e formazione ecc.) o di avere osservato le indicazioni contenute nei documenti del Ministero della Salute per quanto riguarda, ad esempio, la sanificazione/salubrità degli ambienti di lavoro (sia nel caso in cui il servizio si svolga a domicilio che nel caso in cui abbia luogo nei locali della struttura, ecc).

5.2 Adempimenti previsti dal D.lgs. n. 81/2008 per evitare responsabilità

Ma qual è il nucleo indefettibile di azioni o comunque il processo da mettere in campo per non rispondere di responsabilità civile secondo il D.lgs. 81/2008, a seconda che si sia datore di lavoro, delegato con pieni poteri dallo stesso (ai sensi dell'articolo 16 del decreto) o figura volta a specifici compiti rispetto alle norme antinfortunistiche, secondo la scansione e/o la concorrenza delle responsabilità già descritta a proposito della ripartizione delle responsabilità a livello penale?

Ricordiamo, infatti, che **il datore di lavoro** (tranne nel caso in cui non ha delegato pienamente anche le scelte di fondo in base a quanto previsto dal prima ricordato articolo 16 del D.lgs. 81/08, con l'unico limite di cui diremo dopo) **risponde in via generale, ovvero, risponde per le scelte di fondo, laddove vi siano anche altre figure all'interno delle strutture più complesse** che hanno cura di organizzare poi le misure antinfortunistiche (dirigente) e di farle concretamente seguire (preposto),

alle quali si aggiunge il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi e il medico competente (tutti con loro specifici compiti).

Pertanto, riportiamo qui alcuni degli **obblighi più rilevanti**, ai fini della trattazione sulla responsabilità civile, rimandando, per un'analisi più approfondita sulla intera disciplina di cui al D.lgs. n. 81/2008 al testo normativo.

Occorre innanzitutto ricordare che, anche in caso di delega totale, **ricade comunque sul datore di lavoro l'obbligo di:**

- **far fare una valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento di valutazione rischi previsto dall'articolo 28 del D.lgs. n. 81/2008** ovvero di aggiornarlo rispetto alle mutate situazioni di rischio (come può essere la pandemia in atto);
- **designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, ossia colui che**, interno o esterno all'organizzazione aziendale, comunque in possesso delle capacità e dei requisiti professionali richiesti dalla legge, **coordina il servizio di prevenzione e rischi.**

Sul punto, si ricorda succintamente che il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) deve contenere:

- **una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa** (la scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità, quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione);
- **l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati;**
- **il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;**
- **l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;**
- **il nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;**

- l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

Nel DVR va indicato anche il rischio biologico da COVID-19, rientrando tale virus tra gli agenti biologici e pertanto classificato secondo le 4 classi di appartenenza dei vari agenti biologici ai sensi degli articoli 266, 267 e 268 del D.lgs. 81/08.

All'interno delle strutture sanitarie, socio-sanitarie o similari, il rischio biologico è un rischio professionale, e questo comporta che, anche se non nasce all'interno dell'organizzazione aziendale, l'aumento dell'entità del rischio è comunque legato alla mansione espletata nella specifica attività lavorativa. In tali casi è obbligatorio integrare il documento entro il termine di 30 giorni dalla conoscenza delle modifiche che portano alla rielaborazione del documento della valutazione dei rischi (articolo 29).

Mentre si ricorda che il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede:

- all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;
- ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive del DVR, e i sistemi di controllo di tali misure;
- ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;
- a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori;
- a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle riunioni periodiche con il datore di lavoro o un suo rappresentante, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- a fornire ai lavoratori le informazioni sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro, sulle procedure che riguardano il primo soccorso, l'antincendio e evacuazione dei luoghi di lavoro, sui nominativi del medico competente e degli incaricati all'antincendio e primo soccorso di cui all'articolo 36 del d.lgs. n. 81/08.

Il datore di lavoro organizza il servizio di prevenzione e protezione prioritariamente all'interno della azienda o della unità produttiva, o incarica persone o servizi esterni costituiti anche presso le associazioni dei datori di lavoro o gli organismi paritetici, secondo le indicazioni dell'articolo 31 del citato decreto.

Ma il comma 6 dell'articolo 31 individua i casi in cui il responsabile del servizio di prevenzione e protezione deve essere interno; nel caso di interesse del presente lavoro, il RSPP deve essere interno nel caso di “strutture di ricovero e cura pubbliche e private, con oltre 50 lavoratori”.

Nell'ipotesi di **utilizzo di un servizio interno**, il datore di lavoro può avvalersi di persone esterne alla azienda in possesso delle conoscenze professionali necessarie, **per integrare, ove occorra, l'azione di prevenzione e protezione del servizio.**

Il ricorso a persone o servizi esterni è obbligatorio in assenza di dipendenti che, all'interno dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, siano in possesso dei requisiti di cui all'articolo 32 del D.lgs. 81/08.

Ove il datore di lavoro ricorra a persone o **servizi esterni non è per questo esonerato dalla propria responsabilità in materia.**

A ciò (programmazione della prevenzione e nomina del RSPP, nomina del medico competente, nomina delle squadre di emergenza, valutazione dei rischi ed eliminazione e/o riduzione dei rischi, informazione e formazione dei lavoratori, ecc.) si aggiungono, a carico del datore di lavoro, le ulteriori misure generali di tutela che il datore di lavoro (o dirigente e preposto) deve adottare quale:

- la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti;
- la fornitura ai lavoratori dei necessari ed idonei dispositivi di protezione individuale;
- le misure appropriate affinché solo i lavoratori che abbiano ricevuto istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- l'indicazione ai lavoratori dell'osservanza delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso di mezzi di protezione collettivi e , appunto, dei dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- l'adozione di un documento di gestione delle emergenze;
- la predisposizione della sorveglianza sanitaria, attraverso un medico competente;

- l’invio dei lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria, ma, in questo momento, anche alla ripresa dei servizi. [tutto ciò considerando che il Ministero della Salute, con sua Circolare n. 14915 del 29.04.2020, ha chiarito che alla ripresa delle attività, dopo la sospensione per COVID-19 è opportuno che sia coinvolto il medico competente per le identificazioni dei soggetti con particolari situazioni di fragilità, precisando che *“in merito a tali situazioni di fragilità, i dati epidemiologici rilevano una maggiore fragilità nelle fasce di età più elevate della popolazione (>55 anni di età), come riportato nel menzionato Documento Tecnico, nonché in presenza di co-morbilità che possono caratterizzare una maggiore rischiosità.”*]

Tabella n. 7

DVR (28 del D.lgs. n. 81/2008)	
Contenuto standard DVR	Adeguamento in relazione alle mutate situazioni di rischio dovuta all’epidemia in corso
Relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l’attività lavorativa,	Indicazione del rischio biologico da COVID-19, che in quanto agente biologico dovrà essere classificato secondo le 4 classi di appartenenza degli agenti biologici ai sensi degli articoli 266, 267 e 268 del decreto 81/08.
Indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati	
Programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza	
Individuazione delle procedure per l’attuazione delle misure	
nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio	
l’individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento	

5.3 Responsabilità civile verso le persone con disabilità

Si può configurare una responsabilità civile da parte dell'ente o degli amministratori anche rispetto al **contagio di persone con disabilità fruitrici dei servizi residenziali, semiresidenziali, ambulatoriali o a domicilio, nonché frequentanti la generalità delle attività associative** ove non siano stati messi in pratica tutti gli adempimenti generali e specifici richiesti nel caso concreto, anche in considerazione del tipo di prestazione svolta e del relativo destinatario.

In tal caso la **responsabilità che ricorre è sempre quella contrattuale ex art. 1218 c.c.**, chiarendo a tal fine che tutte le attività poste in essere, a prescindere dalla loro tipologia o dal contesto in cui si attuano, configurano appunto una fattispecie di obbligo contrattuale come qui descritto.

Infatti, la persona può frequentare un dato servizio in virtù di un contratto posto in essere da se stessa o dalla sua famiglia con l'ente gestore ovvero in virtù di quello che la giurisprudenza chiama rapporto "da contatto sociale", ossia in virtù di una relazione di fatto tra il danneggiante ed il danneggiato non casuale o di totale estraneità (come per esempio, in base ad un inserimento in struttura da parte dell'Asl di riferimento senza che vi sia un accordo formale tra l'ente gestore e l'utente).

Secondo le regole di carattere generale fin qui indicate, **il potenziale danneggiato** (persona con disabilità o, per suo conto il tutore/AdS o, in mancanza, un suo familiare) dovrà provare il contratto o comunque le attività di protezione cui era tenuto per "contatto sociale" e il conseguente **inadempimento** di tutto ciò durante il servizio (quindi, nello specifico, l'omissione o azione non conforme a quella dovuta), il nesso causale **intercorrente tra il fatto dell'inadempimento e l'evento lesivo nonché il danno subito**.

Il fatto da allegare (inadempimento del contratto), in relazione al contagio da COVID-19, potrebbe essere posto anche sotto lo specifico profilo della mancata vigilanza nei confronti della persona con disabilità volta ad impedire il contagio oppure della mancata adozione delle misure di sicurezza imposte dai provvedimenti delle autorità volti a contrastare il diffondersi dell'epidemia.

Ma il presunto danneggiato non dovrebbe provare la colpa del presunto danneggiante, essendo questa, ai sensi del più volte ricordato art. 1218 c.c., presunta. Il presunto danneggiante, per sottrarsi alla responsabilità, dovrà provare, come richiesto dall'art. 1218 c.c. che *"l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile, dimostrando l'esatto adempimento ed estinguendo la pretesa del danneggiato"*.

E dunque, sempre per contestualizzare l'ipotesi del 1218 c.c. all'ambito di interesse oggetto del presente approfondimento, sarà l'ente (presunto danneggiante) a dover provare di avere adempiuto correttamente agli obblighi di vigilanza e controllo sulla persona con disabilità sotto il profilo della prevenzione dal contagio durante il tempo di affidamento della stessa al servizio. A titolo esemplificativo ma non esaustivo, egli dovrà dimostrare di:

- avere posto in essere la condotta o attività dovuta, avere adottato tutte le specifiche prescrizioni indicate nei protocolli nazionali e regionali adattandole ai propri servizi (es. triage, contingentamento, reperimento DPI, informazione e formazione ecc.);
- avere osservato le indicazioni contenute nei documenti del Ministero della Salute per quanto riguarda, ad esempio, la sanificazione/salubrità degli ambienti di lavoro sia nel caso in cui il servizio si svolga a domicilio che nel caso in cui abbia luogo nei locali della struttura;
- avere tenuto in considerazione l'esigenza di prevedere un "*quid pluris*" in considerazione delle caratteristiche personali di alcuni fruitori dei propri servizi, andando addirittura oltre il parametro richiesto dalla diligenza ordinaria in cui il grado di diligenza richiesto dipende dalla natura professionale dell'attività nel cui ambito si inserisce l'obbligazione (art. 1176 c.c). N.B. In tale ambito si inseriscono tutte quelle ulteriori precauzioni che possono essere adottate per far sì che tali persone osservino le prescrizioni e i comportamenti adeguati a prevenire il rischio del contagio (es. formazione specifica delle persona con disabilità in linguaggio facile da leggere nel caso di disabilità intellettiva, sensibilizzazione delle famiglie, responsabilizzazione degli operatori rispetto alla necessità di supportare e di favorire da parte delle persona con disabilità i comportamenti adeguati ecc.)

Dimostrando di aver adottato ogni accorgimento ragionevolmente possibile in considerazione del tipo di prestazione svolta e dei destinatari cui essa è rivolta per evitare il contagio nei confronti della persona con disabilità si giungerà, dunque, alla liberazione dalla "presunzione di colpa" dalla responsabilità per il fatto verificatosi, dipeso, invece, da situazioni esterne alla propria sfera di ragionevole controllo e dal permanere di una **certa parte di rischio**, non eliminabile neppure con l'adozione di rigorose norme di controllo e prudenza (per analogia si veda Ord. 7951/2020).

Del resto, riguardo al permanere di una certa parte di rischio, si osserva che la pandemia da COVID-19 si è sviluppata per la diffusione di un virus ignoto che ha

fatto la sua comparsa a fine 2019 e che il rischio di contrarre il contagio potrà essere del tutto eliminato solo, ad esempio, a seguito della relativa scomparsa o nell'ipotesi in cui venga trovato un efficace vaccino.

Alla luce dell'inevitabile permanere di una certa parte di rischio di contagio nell'ambito dei servizi ed attività, quindi, premesso come sopra che devono essere poste in essere tutte le azioni volte a ridurre al minimo il rischio di contagio, **si osserva che assume ancor più rilievo l'aspetto informativo e formativo, anche da parte dei lavoratori, nei confronti delle famiglie e delle persone con disabilità che frequentano o fruiscono dei servizi.**

E' opportuno precisare che **anche** nel caso di danno da contagio subito dalla persona con disabilità **per il proprio comportamento, si configurerebbe ancora una volta una responsabilità contrattuale** per omessa vigilanza della persona con disabilità (al ricorrere di tutti gli altri elementi sopra ricordati) e non già invece una responsabilità extracontrattuale.

Di primo acchito si potrebbe infatti essere indotti a ritenere che nel caso di comportamenti della persona con disabilità a proprio danno non sia più applicabile la disciplina contrattuale fin qui delineata, ma quella extracontrattuale prevista dall'articolo 2048 c.c. (secondo cui *“il padre e la madre, o il tutore sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante. I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto”*) o dall'articolo 2047 c.c. (secondo cui *“in caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto”*). Ciò porterebbe a quella modifica dell'onere probatorio e di termine di prescrizione indicata in via generale all'inizio di tale sezione.

Ma sul punto occorre ricordare che la Corte di Cassazione, sin dal 2002, con la sentenza pronunciata a Sezioni Unite n. 9346 (ove si affrontò il caso di un infortunio occorso a scuola ad un alunno per proprio comportamento autolesivo) **ha escluso che l'art. 2048 c.c. si possa applicare nel caso in cui l'alunno arrechi danno a sé stesso**, affermando che, che nel caso di danno arrecato dall'allievo a sé stesso appare più corretto ricondurre la responsabilità dell'istituto scolastico e **dell'insegnante non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale**, con conseguente onere per il danneggiato di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito di cui

all'art. 2043 c.c., bensì nell'ambito della **responsabilità contrattuale**, con ciò che ne consegue in termini di applicazione del più semplice regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c. Analogamente la Cassazione, Sezione III Civile, nella sentenza n. 11245 del 2003, ha chiarito che la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2047 c.c., posta a carico di chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, non è applicabile al caso di danni che l'incapace abbia causato a se stesso. Nel caso di danno arrecato dall'incapace (nella specie una bambina di tre anni) a se stesso, la responsabilità del sorvegliante e della struttura nella quale l'incapace è ammesso (nella specie un asilo nido comunale) va ricondotta non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, ai sensi dell'art. 2043 c.c., **bensì nell'ambito della responsabilità contrattuale, ai sensi dell'art. 1218 c.c.**

Tale principio di responsabilità contrattuale è applicabile anche alla generalità dei servizi a cui afferisce una persona con disabilità, minore o non.

Quindi, anche nel caso in cui la persona abbia contratto il contagio a causa del proprio comportamento contrario alle prescrizioni, si applicherà in ogni caso l'art 1218 c.c. in presenza di rapporto regolato da contratto o in base al c.d. "contatto sociale".

La responsabilità extracontrattuale permarrà solo nel caso in cui il contagio avvenga verso un terzo che non abbia una relazione direttamente collegabile al servizio (per esempio nel caso in cui vi sia stato un genitore o un terzo ad entrare nella struttura).

Nel caso si venga chiamati a rispondere per risarcimento del danno, l'ente dovrà verificare l'eventuale esistenza di una polizza assicurativa che copra tale esborso e quindi la possibilità di chiedere la manleva alla compagnia assicuratrice o la chiamata in garanzia in un eventuale giudizio. A tal proposito occorre ricordare che le compagnie assicurative non possono stabilire risarcimenti inferiori o condizioni di applicabilità diverse nel caso in cui la persona lesa sia con disabilità. Infatti, ai sensi dell'articolo 25 della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità (ratificata dall'Italia con la Legge n. 18/2009), lo Stato deve *"proibire nel settore delle assicurazioni le discriminazioni contro le persone con disabilità le quali devono poter ottenere, a condizioni eque e ragionevoli, un'assicurazione per malattia e, nei Paesi nei quali questa sia autorizzata dalla legge nazionale, un'assicurazione sulla vita"* e *"prevenire il rifiuto discriminatorio di assistenza medica o di cure e servizi sanitari o di cibo e fluidi sulla base della disabilità"* e quindi anche una minor protezione assicurativa per l'accesso alle cure sanitarie [il Comitato Nazionale per la Bioetica, nel suo documento dell'8 aprile 2020 COVID-19, ha indicato, con parere non reso all'unanimità, che <La decisione clinica in condizioni di carenza di risorse e il criterio del "trage in emergenza pandemica", ha precisato che "il CNB riconosce il criterio clinico come il più adeguato punto di riferimento, ritenendo ogni altro criterio

di selezione, quale ad esempio l'età, il sesso, la condizione e il ruolo sociale, l'appartenenza etnica, la disabilità, la responsabilità rispetto a comportamenti che hanno indotto la patologia, i costi, eticamente inaccettabile">].

Vi è un ultimo profilo da considerare: la responsabilità civile per condotte dolose o colpose poste in essere da professionisti sanitari di cui si avvale la struttura.

Infatti, nella Legge n. 24/2017, c.d. "Riforma Gelli", (contenente "*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*") vengono presi in considerazione alcuni aspetti inerenti la responsabilità della struttura anche per le operazioni e comportamenti posti in essere dagli esercenti le professioni sanitarie di cui si avvalga (medici, infermieri, tecnici della riabilitazione psichiatrica, fisioterapisti, logopedisti, educatori professionali, ecc..), nel caso in cui tali soggetti non adottino i corretti comportamenti volti a contrastare il possibile diffondersi del contagio.

L'art. 7 rubricato "*Responsabilità civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria*" afferma che "*la struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorché non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. (.omissis...).*

Ma il presunto danneggiato, oltre che per responsabilità contrattuale avverso la struttura, potrebbe anche agire avverso il professionista sanitario per far rilevare una responsabilità extracontrattuale di quest'ultimo ai sensi dell'art. 2043 del codice civile (con tutti i diversi oneri della prova ed i termini di prescrizione), sulla base del medesimo articolo 7, che, però, al comma 3 così prevede: "*L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente.*"

Quindi, alla luce di quanto sopra, individuate preliminarmente le tipologie di strutture che sono direttamente destinatarie della riforma fra cui rientrano le strutture sanitarie e socio sanitarie (es. strutture semiresidenziali ex art. 26 l. 833/1978, centri diurni a carattere sanitario o socio sanitario, Residenze sanitarie assistenziali per persone con disabilità ecc.), è opportuno evidenziare che è stato introdotto un **doppio binario di responsabilità:**

- uno, di natura contrattuale in base al quale la struttura risponde ai sensi degli articoli 1218 (Responsabilità del debitore) e 1228 (Responsabilità per fatto

- degli ausiliari) c.c. con onere della prova liberatoria a proprio carico e prescrizione decennale per eventuale contagio;
- un altro, di natura extracontrattuale per l'esercente la professione sanitaria (se chiamato in causa), operante nella struttura sanitaria e sociosanitaria, pubblica o privata con onere della prova a carico del soggetto danneggiato e termine di prescrizione quinquennale (tranne il caso di obbligazione contrattuale assunta direttamente con il paziente).

L'art. 8 della Riforma Gelli prevede, comunque, quale condizione di procedibilità dell'azione civile, lo strumento del tentativo obbligatorio di conciliazione che, pertanto, deve essere previamente esperito dall'eventuale danneggiato che intenda agire in giudizio in sede civile. Inoltre occorre ricordare che il successivo art. 9 disciplina l'eventuale "*azione di rivalsa o di responsabilità amministrativa*" della struttura sanitaria nei confronti dell'esercente la professione sanitaria, ma **solo in caso di dolo o colpa grave di quest'ultimo** successivamente all'avvenuto risarcimento (sulla base di titolo giudiziale o stragiudiziale) ed entro un anno dall'avvenuto pagamento. Però la decisione pronunciata nel giudizio promosso contro la struttura sanitaria o la compagnia assicuratrice non fa stato nel giudizio di rivalsa se l'esercente la professione sanitaria non è stato parte del giudizio [I commi da 2 a 4 e il comma 6 dell'articolo 9 recano una disciplina specifica dell'azione di rivalsa summenzionata, mentre il comma 5, reca norme specifiche per l'azione di responsabilità amministrativa.]

6. Conclusioni

Giunti a questo punto, si ritiene, in conclusione, di dover rievocare tutti i **principi di carattere generale** che sono costantemente emersi, più o meno esplicitamente, nel corso della presente trattazione.

Si precisa che tali principi, benché richiamati in un documento ove si discute di responsabilità penale, amministrativa e civile a tutela delle persone con disabilità, dei lavoratori e dei terzi che entrano in contatto con i servizi durante l'emergenza COVID-19, dovrebbero essere in realtà considerati come un punto di riferimento su cui basarsi per orientare in ogni tempo le proprie scelte e azioni nella direzione del costante miglioramento qualitativo dei servizi già erogati in favore delle persone con disabilità e della massima tutela della salute e sicurezza delle persone sopra indicate.

Agire responsabilmente per “prendersi cura” e non solo per evitare responsabilità.

Questo principio dovrebbe essere sempre osservato e rispettato anche in tale singolare contesto, fin dal momento in cui vengono “pensate” le azioni da mettere in pratica per strutturare o ristrutturare un servizio rivolto alle persone con disabilità. Il motore di tali azioni deve, infatti, essere, come sempre, la volontà di perseguire, in qualità di ente del terzo settore, **il bene comune con la massima responsabilità**, scegliendo con consapevolezza le giuste azioni da compiere per curarsi, nel modo migliore, della salute e sicurezza delle famiglie e delle persone con disabilità, dei lavoratori e, più in generale della collettività, generando, così, un impatto positivo nella propria comunità di riferimento.

In base a quanto sopra, l'esonero da una possibile fonte di responsabilità non si configurerà come il motore dell'azione, ma quale naturale conseguenza di tutte le azioni poste in essere in modo responsabile per perseguire il proprio fine statutario

Chiara preventiva analisi del contesto in cui ci si muove anche coinvolgendo in un patto di corresponsabilità gli operatori, i volontari e di tutti coloro che, per qualunque ragione, entrino in contatto con l'ente, inclusi i fruitori dei servizi ed i loro familiari.

Occorre un lavoro di analisi non solo delle regole e dei canoni generali che sovrintendono ad una determinata attività, ma anche una concreta analisi del caso concreto che consideri le particolari circostanze che entrano in gioco in un dato

momento storico e in un dato contesto. Non a caso rilevante è l'aggiornamento del Documento di Valutazione dei rischi e le sue procedure di costruzione partecipata.

Documentazione delle azioni svolte al fine di prevenire il contagio

Ciò al fine anche di richiamare l'attenzione da parte di tutti su un elaborato chiaro, trasparente, conoscibile e far cogliere anche tutte le concatenazioni che vari comportamenti possono avere o non avere rispetto alla prevenzione del contagio.

Ma anche al fine di poter facilmente riesaminare i processi ed i modelli dati. Infatti, occorre costruire modelli tracciabili, sia per eventuali ricostruzioni di esimenti da responsabilità, sia soprattutto per migliorarli costantemente.

Adeguatezza e fruibilità della formazione e sensibilizzazione da parte degli operatori, persone con disabilità e terzi visitatori.

Presupposto di una azione di informazione e sensibilizzazione efficace è sicuramente l'adeguatezza e la fruibilità delle informazioni sui corretti comportamenti da adottare (informative scritte, poster pro memoria affissi nei locali ecc.), soprattutto per quanto riguarda le informazioni rese alle persone con disabilità che, in alcuni casi, potrebbero avere maggiori difficoltà a rispettare le regole rimodulando i propri comportamenti in ragione del rischio da contagio.

In tale contesto, può essere sicuramente utile individuare delle specifiche azioni volte ad trasferire e facilitare l'acquisizione delle informazioni da parte delle persone con disabilità durante tutte le fasi dell'emergenza in corso (es. utilizzo di un linguaggio facile da leggere e da comprendere per trasferire le informazioni, simulazioni, ecc.), con previsione, ad esempio, di specifiche sessioni formative periodiche atte a consolidare quanto in precedenza appreso.

Contestualmente, può essere efficace prevedere anche una specifica azione volta alla responsabilizzazione degli operatori e volontari sulla importanza del proprio ruolo anche nel favorire la maggiore consapevolezza da parte delle persone con disabilità sull'adeguata adozione delle misure di sicurezza.

Le azioni di cui sopra, favoriranno, come naturale conseguenza, il rafforzamento della posizione di esonero da responsabilità poiché sarà comunque possibile, ad esempio in caso di eventuale contagio da parte della persona con disabilità, documentare in concreto (attraverso fatti documentati), ove occorra, di avere adottato un "*quid pluris*" in base alle specifiche caratteristiche delle proprie attività.

Chiara individuazione di compiti all'interno di un'organizzazione e continuo reciproco richiamo a “fare bene” il bene comune

Specie in un'organizzazione di terzo settore occorre costruire sistemi anche di reciproco sostegno nella realizzazione delle misure (controllo, sorveglianza, periodico monitoraggio ed incontro tra le parti, ecc.), evitando che l'errore, la colpa o un comportamento non conforme di qualcuno possa compromettere il lavoro di tutti.

Realizzazione di azioni sistematiche che tengano anche conto delle tempistiche necessarie a porre in essere quanto opportuno per giungere alla graduale ripresa dei servizi.

Questo principio, anch'esso di carattere generale, riguarda la possibilità di seguire una specifica modalità operativa nel porre in essere le necessarie azioni per la ripresa dei servizi sospesi. E' intuitivo che, in tal caso, non si tratterà di dover compiere una singola azione ma di dover prevedere, sin dall'inizio, un complesso di azioni tra di loro coerenti e coordinate, orientate verso il raggiungimento del suddetto obiettivo secondo una adeguata scansione temporale.

Come già suggerito nelle linee di indirizzo per la ripresa graduale delle attività, servizi e centri a carattere sanitario, sociosanitario e sociale per le persone con disabilità (consultabili [qui](#)) è opportuno, a tal fine, prevedere l'elaborazione del c.d. progetto di struttura/di servizio che l'Ente dovrà presentare il piano di apertura graduale della struttura semiresidenziale o del servizio, attraverso anche il sopra detto Progetto di Struttura/di servizio, al Dipartimento di Prevenzione competente e ai servizi sanitari, sociosanitari o sociali di riferimento, allo scopo di concordarne la fattibilità attraverso un percorso condiviso di co-progettazione. In tale co-progettazione dovranno essere espressamente e congiuntamente definite le eventuali deroghe ai precedenti requisiti di accreditamento ed ai precedenti accordi contrattuali, in particolare per quanto riguarda l'orario di apertura, la destinazione d'uso degli ambienti e il numero di persone da assistere in condizioni di sicurezza.

Tanto più la ripresa sarà organizzata secondo tale principio, quanto meno ci sarà il rischio, non essendo lasciato quasi nulla al caso, del verificarsi di situazioni “evitabili” usando la normale diligenza, prudenza o perizia.

Tabella finale n. 8

Responsabilità nei confronti di lavoratori, persone con disabilità e terzi in relazione all'epidemia da COVID-1				
Responsabilità	Origine	Possibili conseguenze	Su chi grava la responsabilità	Esclusione della responsabilità
Penale	Contestazione del reato di epidemia (art. 438 c.p.), lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) e omicidio colposo (art. 439 c.p.).	Applicazione di una pena detentiva o pecuniaria (quest'ultima nel solo caso di lesioni personali colpose).	Persona che ha commesso l'azione o l'omissione in quanto in una posizione di garanzia* .*vd tabella su delega di funzioni pag.----	Mancato raggiungimento della prova "oltre ogni ragionevole dubbio" del nesso causale tra il comportamento posto in essere dall'autore e l'evento.
Civile	-Inadempimento dell'obbligazione derivante da contratto o contatto sociale (art. 1218 c.c.) -illecito extracontrattuale nei confronti di terzi che non sono parte di un rapporto giuridico (art. 2043 c.c.).	Condanna al risarcimento del danno in favore del danneggiato.	Del danno risponde l'ente con il proprio patrimonio e, in caso di ente senza personalità giuridica, il legale rappresentante, gli amministratori e tutti coloro che hanno agito in nome e per conto dell'ente stesso.	Dimostrazione da parte del presunto danneggiante che l'inadempimento non è dipeso da causa a lui imputabile dimostrando l'esatto adempimento (Contrattuale) - Mancanza di prova da parte del danneggiato del comportamento illecito e del nesso di causalità tra quest'ultimo e il danno subito (Extracontrattuale)
Amministrativa (per enti con o senza personalità giuridica)	Commissione di reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro da parte di persone fisiche appartenenti all'organizzazione (persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, o che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo dell'ente o dell'unità organizzativa, oppure persone sottoposte alla direzione e vigilanza delle prime).	Sanzioni pecuniarie + misure interdittive a carico dell'ente	Sull'ente stesso	- reato commesso per interessi propri dell'autore o per interessi di terzi rispetto all'ente; - presenza di un modello organizzativo e di gestione congruo e idoneo a prevenire i reati; - individuazione di risorse finanziarie e modalità di gestione congrue



ANFFAS^{Onlus}
NAZIONALE
dal 1958 la persona al centro

Anffas Onlus Nazionale

Via Casilina n.3/T

00182 - Roma

nazionale@anffas.net

WWW.ANFFAS.NET

