

Working Paper

**ADAPT**

www.adapt.it

UNIVERSITY PRESS

Associazione per gli Studi Internazionali e Comparati sul Diritto del lavoro e sulle Relazioni industriali

# Sulla obbligatorietà del “comitato” previsto dal protocollo condiviso anti Covid-19

## Profili di legittimità e sanzionatori

**Antonio Tarzia**

*Avvocato*

*ADAPT Professional Fellow*

**Working Paper n. 3**

## ABSTRACT

A distanza di un anno dall'inizio della pandemia, la cui fine non è ancora facilmente prevedibile, perdurando le esigenze che hanno condotto Governo e Regioni ad adottare, attraverso vari decreti, le misure prevenzionali e di contenimento del virus, appare opportuno fare il punto sul "comitato aziendale", che in alcuni casi sta funzionando con buoni risultati, in altri stenta a decollare o a raggiungere lo "scopo partecipativo" per cui è stato istituito, sia per alcune incertezze interpretative, sia, in alcuni casi, per la difficoltà delle parti (Imprese e Organizzazioni Sindacali) di trovare un punto di incontro e di equilibrio tra le rispettive attese ed esigenze.

In questo intervento si evidenziano gli aspetti "critici" che riguardano la costituzione e la composizione del comitato, e le conseguenze sanzionatorie della sua mancata (o irregolare) costituzione

## I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- **Non esiste un obbligo di "forma"** per la costituzione del comitato aziendale
- L'espressione «**va favorito** il confronto preventivo [...] con le rappresentanze territoriali» **appare più un'esortazione** che un obbligo alla sua costituzione
- In assenza di un "sistema di relazioni sindacali", o in presenza di "particolari tipologie" di impresa, **il comitato può essere costituito solo se c'è un accordo tra le parti**
- L'adesione ai comitati territoriali degli organismi paritetici **non è obbligatoria**
- La mancata (o irregolare) costituzione comitato aziendale non legittima l'applicazione della sanzione prevista all'art. 4 del d.l. n. 19/2020

## IL MESSAGGIO

L'istituzione in azienda di un "comitato aziendale" è ispirata a "favorire" il coinvolgimento di tutti gli "attori della sicurezza" e delle RSA/RLS nella gestione della pandemia. Ed è auspicabile che ciò avvenga attraverso una leale collaborazione di tutti i soggetti interessati. Ma **nel linguaggio giuridico l'espressione "favorire" non può tradursi in quella di "obbligare"**, non sussistendo nel vigente ordinamento un obbligo a contrarre contro la volontà delle parti. Ove non sia possibile raggiungere l'accordo sulla costituzione del comitato – a causa della inconciliabilità delle contrapposte posizioni – la verifica sulla corretta applicazione delle misure di precauzione adottate dall'impresa per prevenire il contagio negli ambienti di lavoro è comunque garantita alle RSA e del RLS dallo Statuto dei lavoratori e dall'art. 18 del TUSL che obbliga il datore di lavoro a «**consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute**».

## Indice

1. I protocolli condivisi: atti normativi, amministrativi o negoziali? .....	4
2. Aziende interessate alla costituzione del comitato .....	5
3. Il “comitato aziendale” .....	6
4. Le diverse (?) tipologie di “misure” anti-Covid .....	11
5. Gli aspetti sanzionatori .....	12
6. La sanzione accessoria della sospensione dell’attività .....	13
7. Conclusioni .....	14

Sul Working Paper n.10/2020, edito da ADAPT in corrispondenza con l'approvazione dei protocolli condivisi anti Covid-19, è stata pubblicata un'interessante analisi della dott.ssa Cinzia Frasccheri sul **punto 13 del Protocollo condiviso, siglato il 14 marzo 2020 e integrato il successivo 24 aprile 2020, che prevede la costituzione nelle imprese di “comitati” per l'applicazione» e la verifica delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus in ambito lavorativo.**

L'analisi pone in particolare l'accento sulla presenza attiva delle RSA, del RLS e degli organismi paritetici per una gestione partecipativa dell'emergenza causata dal Covid-19. A distanza di un anno dall'inizio della pandemia, la cui fine non è ancora facilmente prevedibile, perdurando le esigenze che hanno condotto Governo e Regioni ad adottare, attraverso vari decreti, le misure prevenzionali e di contenimento del virus, **appare opportuno fare il punto sul “comitato aziendale”**, che in alcuni casi sta funzionando con buoni risultati, in altri stenta a decollare o a raggiungere lo “scopo partecipativo” per cui è stato istituito, sia per alcune **incertezze interpretative**, sia, in alcuni casi, per la **difficoltà delle parti** (imprese e organizzazioni sindacali) di **trovare un punto di incontro e di equilibrio tra le rispettive attese ed esigenze.**

In questo intervento ci si limiterà ad evidenziare gli aspetti “critici” che riguardano la costituzione e la composizione del comitato, e le conseguenze sanzionatorie della sua mancata (o irregolare) costituzione.

## **1. I protocolli condivisi: atti normativi, amministrativi o negoziali?**

Pur nella difficoltà di riassumere in brevi tratti uno scenario normativo da alcuni definito “alluvionale”, appaiono necessari alcuni richiami per chiarire il contesto normativo in cui va collocato il comitato previsto al punto 13 del *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro*, del 24 aprile 2020.

Inserito nel **d.P.C.M. 26 aprile 2020**, che contiene le “misure di contenimento” di carattere generale adottate dal Governo, il Protocollo recepisce le linee guida <sup>(1)</sup> condivise tra le parti per agevolare le imprese nell'adozione di misure di sicurezza anti-contagio negli ambienti di lavoro e consentano la prosecuzione delle attività economiche garantendo adeguate condizioni di protezione per le persone che vi lavorano o che occasionalmente ne vengono a contatto.

Al citato d.P.C.M. ne sono seguiti altri, a cadenza più o meno trisettimanale, che in parte hanno reiterato e in parte modificato le prime misure adottate, in funzione dell'andamento epidemiologico e delle “riaperture” conseguenti al primo lungo *lockdown* di marzo 2020. Nessuna di queste modifiche ha riguardato il comitato, rimasto vigente nella sua formulazione iniziale, con i dubbi e le difficoltà interpretative da più parti segnalate.

---

<sup>(1)</sup> 1-informazione 2-modalità di ingresso in azienda 3-modalità di accesso dei fornitori esterni 4-pulizia e sanificazione in azienda 5-precauzioni igieniche personali 6-dispositivi di protezione individuale 7. gestione spazi comuni (mensa, spogliatoi, aree fumatori, distributori di bevande e/o snack, ...) 8-organizzazione aziendale (turnazione, trasferte e smart work, rimodulazione dei livelli produttivi) 9-gestione entrata e uscita dei dipendenti 10-spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione 11-gestione di una persona sintomatica in azienda 12-sorveglianza sanitaria/medico competente/RLS.

Come evidenziato nell'Allegato 6 al d.P.C.M. del 26 aprile 2020 (successivamente rinumerato come allegato 12 nei d.P.C.M. che si sono susseguiti), il protocollo condiviso del 14 marzo/24 aprile 2020 è **stato sottoscritto dalle parti sociali “su invito” del Presidente del Consiglio dei ministri** (ed altri Ministri), che avevano promosso l'incontro tra le parti sociali. Più oltre, si precisa che **«Il Governo favorisce, per quanto di sua competenza, la piena attuazione del Protocollo»**.

Il lessico adottato, e la circostanza che il protocollo condiviso sia inserito in un allegato ad un atto amministrativo (tale è il d.P.C.M.), ha dato origine a dubbi di costituzionalità per violazione della riserva di legge. Il comitato, peraltro, si profila come un “accordo negoziale” tipico della contrattazione collettiva, in quanto tale di dubbia efficacia *erga omnes*, attraverso cui «i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile» <sup>(2)</sup>.

Questioni ancor più complesse sono insorte in relazione all'impianto sanzionatorio previsto per la sua violazione, oltre che in relazione alla difficoltà di raccordo dello stesso con la normativa vigente.

## 2. Aziende interessate alla costituzione del comitato

L'Allegato 6 al d.P.C.M. 26 aprile 2020 (poi rinumerato Allegato 12 nei successivi d.P.C.M.), contenente il «protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro», stabilisce nella sua premessa che **«va favorito il confronto preventivo con le rappresentanze sindacali presenti nei luoghi di lavoro, e per le piccole imprese con le rappresentanze territoriali [...] affinché ogni misura adottata possa essere condivisa e resa più efficace dal contributo di esperienza delle persone che lavorano, in particolare degli RLS e degli RLST»**. Più oltre si precisa che **«le imprese adottano il protocollo di regolamentazione all'interno dei propri luoghi di lavoro [...] previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali»**. Dalle espressioni usate si evince anzitutto che le “misure” previste dal protocollo si applicano indifferentemente a tutte le “imprese”, quale che sia la forma giuridica, organizzativa e dimensionale.

---

<sup>(2)</sup> R. RAINONE, *La tutela della salute e della sicurezza nella contrattazione collettiva dell'emergenza*, in *DSL*, 2020, n.2, pp. 71 ss.: «2.1. Efficacia soggettiva dei Protocolli – In dettaglio, la prima questione riguarda l'efficacia generalizzata del Protocollo, funzionale al raggiungimento dell'obiettivo di contrasto e contenimento alla diffusione del coronavirus<sup>13</sup>. In effetti, sebbene il Protocollo rappresenti un tipico prodotto dell'autonomia negoziale e, dunque, in quanto tale, soggetto alla disciplina dettata dal codice civile per i contratti in generale ed efficace, in linea generale, esclusivamente nei confronti degli iscritti alle organizzazioni stipulanti<sup>14</sup>, non può non essere evidenziata la sua forza normativa, poiché volto alla tutela di un interesse che è tipicamente pubblico e che trascende quello individuale [...]. Inoltre, il Protocollo Condiviso del 24 aprile 2020, analogamente al suo “predecessore”, in quanto “recipiente” delle misure di contenimento e contrasto alla diffusione del virus Covid-19 – la cui mancata attuazione è espressamente sanzionata dall'apparato disciplinato dalla stessa normativa emergenziale<sup>18</sup> – può essere ricondotto nell'alveo dei contratti collettivi gestionali<sup>19</sup>, dal momento che è volto a proceduralizzare l'esercizio del potere datoriale e, in particolare, l'adempimento dell'obbligo di sicurezza ex art. 2087 c.c. [...] Inoltre, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, gli accordi gestionali, tra i quali vanno ricompresi i Protocolli anti-contagio, non appartengono alla *species* contratto normativo a cui trova applicazione l'art. 39 della Cost. e, pertanto, sono sottratti alle questioni relative al vaglio di legittimità costituzionale per la violazione dell'art. 39 Cost., comma 2».

Fanno eccezione **gli studi professionali** che, a differenza di quanto avviene nei principali Paesi di *common law*, non rientrano nella definizione giuridica di “impresa”, nonostante sul punto si registri una difforme interpretazione del Ministero del Lavoro e dell’INPS, emerso in modo particolarmente vistoso in questo periodo emergenziale, e su cui sarebbe utile fare definitiva chiarezza <sup>(3)</sup>. Per gli studi professionali l’art. 1, comma 1, lettera ii, del d.P.C.M. del 26 aprile 2020 dispone che siano assunti «protocolli di sicurezza anti-contagio» e «siano incentivate le operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro».

Ciò comporta che, mentre per le imprese è previsto l’obbligo di rispettare fedelmente il protocollo condiviso, **gli studi ed i servizi professionali possono adottare misure semplificate**, nel (solo) rispetto delle indicazioni minime di legge. Ne consegue altresì che gli stessi non potranno essere sanzionati ai sensi dell’art. 4, commi 1 e 2, del Decreto legge 25 marzo 2020, n. 19 per la mancata attuazione del protocollo condiviso (ferma restando la responsabilità civile e penale in tutti i casi in cui il contagio all’interno dello studio si produca a seguito di comportamenti negligenti o colpevoli) <sup>(4)</sup>. Non v’è dubbio tuttavia che, **negli studi professionali** che occupano più di 15 lavoratori subordinati, **in cui sia presente una rappresentanza sindacale**, costituita secondo le previsioni dell’art. 9 del CCNL di categoria, nell’adozione delle misure (ancorché semplificate) vada «**favorito il confronto preventivo**» con le stesse.

### 3. Il “comitato aziendale”

Il punto 13 dell’Allegato 6 al d.P.C.M. di aprile, si esprime come segue:

---

<sup>(3)</sup> Per il Ministero del Lavoro gli studi professionali non rientrano nella nozione d’impresa prevista dal Codice e quindi non possono accedere alla CIG, ma secondo l’Inps (che applica la giurisprudenza comunitaria) sono attività economicamente rilevanti e, quindi, tenuti a versare contributi al Fondo di solidarietà residuale.

Dopo il decreto ministeriale del 1° agosto che ha escluso gli studi professionali dalla Cig in deroga, a riaccendere la polemica sulla natura delle attività professionali è circolare Inps del 2 settembre che disciplina i Fondi di solidarietà residuali previsti dalla Legge Fornero. Secondo l’Istituto, infatti, gli studi con più di 15 dipendenti sono tenuti al versamento dei contributi al Fondo residuale che dal 2016 dovrà garantire ai lavoratori tutele in costanza di rapporto di lavoro, in caso di mancata costituzione dei fondi di solidarietà presso l’Inps e di quelli alternativi settoriali. Alla contribuzione, pari allo 0,50, sono soggette le imprese che gravitano in settori non coperti da ammortizzatori sociali (CIG ordinaria e straordinaria) che occupano mediamente più di 15 dipendenti.

<sup>(4)</sup> Vedasi sul punto: Adozione di protocolli di sicurezza negli studi legali in periodo di emergenza sanitaria da Covid-19 - Scheda di approfondimento (22 maggio 2020) – CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE «Un differente trattamento tra imprese e professionisti appare, inoltre, confermato sia dalla rubrica (“Misure di contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali”) dell’art. 2 del d.P.C.M. da ultimo citato sia da quanto previsto dal comma 1 del medesimo art. 2 che, prima di indicare gli obblighi per le “imprese” supra indicati, dispone che “...resta altresì fermo quanto previsto dall’art. 1 del presente decreto per le attività commerciali e i servizi professionali”. Mentre, dunque, per le imprese è previsto l’obbligo di rispettare il protocollo condiviso sottoscritto il 24 aprile 2020, per i servizi professionali il d.P.C.M. si limita a raccomandare l’adozione di “protocolli di sicurezza anti-contagio” senza prescrivere che essi siano conformi a protocolli generali già esistenti. Alla luce delle sopra esposte considerazioni è possibile, quindi, affermare che i professionisti possano adottare protocolli anti-contagio ad hoc, anche in forma semplificata e non necessariamente corrispondente al protocollo condiviso del 24 aprile 2020. Quanto sopra comporta, inoltre, che il mancato rispetto, da parte dei professionisti, delle (o di tutte le) previsioni del protocollo condiviso sottoscritto il 24 aprile 2020 non potrà essere sanzionato ai sensi dell’art. 4, commi 1 e 2, del Decreto legge 25 marzo 2020, n. 192».

- «È costituito in azienda un comitato per l'applicazione e verifica delle regole del protocollo di regolamentazione con partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del RLS.
- Laddove, per la particolare tipologia e per il sistema delle relazioni sindacali, non si desse luogo alla costituzione di comitati aziendali, verrà istituito, un comitato Territoriale composto dagli organismi paritetici per la salute e la sicurezza laddove costituiti, con il coinvolgimento degli RLST e i rappresentanti delle parti sociali.
- Potranno essere costituiti a livello territoriale o settoriale ad iniziativa dei soggetti firmatari del presente Protocollo, comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione di Covid 19».

Una prima considerazione, sulla quale non si segnalano divisioni interpretative, è che **il comitato**, anche in forza della stessa previsione di legge che ne disciplina l'istituto (artt. da 39 a 42 c.c.), può essere costituito **senza alcun obbligo di forma**. Va da sé che la forma scritta, ancorché non obbligatoria, può rilevarsi utile *ad probationem*, nel caso sia necessario dar prova della sua esistenza.

Una seconda considerazione, anch'essa non "divisiva", riguarda la sua composizione, che prevede la partecipazione delle (sole) figure della RSA e del RLS, cui si aggiungono (anche se non specificato) quella del datore di lavoro o di un suo rappresentante. Nonostante non sia obbligatoria, la partecipazione del medico competente e del RSPP, ove previsti e nominati, possono comunque risultare utili al corretto ed efficiente funzionamento del comitato.

Un tema "divisivo" si prospetta invece laddove il «sistema delle relazioni sindacali» all'interno dell'impresa sia assente (o comunque carente). Eventualità che costituisce la regola nelle imprese sotto la "soglia numerica" dell'art. 18 l n. 300/1970. In tal caso l'Allegato 6, nella sua premessa, precisa che «va favorito il confronto preventivo [...] con le rappresentanze territoriali».

Il confronto "da favorire" – al di là dell'espressione usata che sembra evocare un'esortazione più che un obbligo delle parti – appare tuttavia riferirsi alla fase preliminare, che riguarda l'adozione delle misure da inserire nel protocollo di regolamentazione, e non a quella successiva relativa all'applicazione e verifica delle misure stesse da parte del comitato.

Maggiori difficoltà si pongono per la costituzione del comitato all'interno delle aziende multi-localizzate, in cui il sistema della rappresentanza è spesso strutturato in modo disomogeneo e non uniforme tra le filiali. Posto, in ogni caso, che l'impresa è un soggetto giuridico unitario, altrettanto unico dovrebbe essere il comitato da costituire. Tuttavia le parti possono decidere, di comune accordo, di costituire al suo interno più comitati, autonomi o tra loro coordinati. **Tale eventualità, tuttavia, è affidata alla concreta volontà negoziale, atteso che nel vigente ordinamento non v'è alcun obbligo giuridico a contrarre.**

In assenza di accordo, pertanto, l'unico riferimento per risolvere eventuali controversie appare, ancora una volta, quello della interpretazione rigorosa della norma di riferimento, partendo dalla **successione logica dei tre commi che costituiscono il punto 13 dell'Allegato 6.**

Il primo comma sembra precludere alla introduzione (obbligatoria?) di una nuova figura giuridica (il comitato aziendale anti Covid-19) da aggiungere (si immagina

temporaneamente) agli «attori della sicurezza» individuati all'art. 2 del TUSL. In opposizione a quanto detto, tuttavia, il secondo comma lascia intendere che la costituzione del comitato sia possibile (*rectius*: auspicabile) ma anche «eventuale». Lo stesso infatti stabilisce: **«laddove, per la particolare tipologia [leggi: dimensioni, distribuzione territoriale, organizzazione interna, struttura] ovvero per il sistema delle relazioni sindacali [leggi: assenza di RSA /RLS], non si desse luogo alla costituzione di comitati aziendali, verrà istituito, un Comitato Territoriale composto dagli organismi paritetici** per la salute e la sicurezza, con il coinvolgimento degli RLST e dei rappresentanti delle parti sociali».

Lo stesso secondo comma propone poi ulteriori dubbi interpretativi. Partendo infatti dalla definizione di **organismo paritetico**, che per espressa previsione dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, è costituito a livello territoriale su **«iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale»**, è palese che lo stesso sia un soggetto, esterno all'impresa, che svolge compiti (elencati all'art. 51 del TUSL) non direttamente sovrapponibili a quelli del comitato aziendale (ad esempio: programmazione di attività formative, elaborazione e raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici, sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro, ecc.) <sup>(5)</sup>.

Il punto 13, peraltro, non fa riferimento agli organismi paritetici, ma al **«Comitato Territoriale degli Organismi Paritetici»**; dunque ad una struttura sovrapposta agli organismi stessi, la cui costituzione, anche in questo caso, è prevista come «eventuale» («ove esistente», precisa il secondo comma) con funzioni non chiaramente individuate né facilmente desumibili se poste in relazione ai compiti del comitato aziendale, **che trova la sua forza ed efficacia se (ed in quanto) costituito da lavoratori che prestano costantemente la loro attività nell'ambiente di lavoro in cui si sono formati e addestrati**. Soggetti che, grazie alla conoscenza dei meccanismi organizzativi dell'impresa in cui operano, possono essere efficacemente utili all'applicazione e verifica delle regole del protocollo di regolamentazione, adottate al suo interno.

Ancor più lontano dalle finalità del comitato aziendale appare il “super-comitato” previsto al terzo comma del punto 13, costituito dai soggetti firmatari **«per le finalità del Protocollo [...] a livello territoriale o settoriale»** con il coinvolgimento delle autorità sanitaria locali e **«degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione di Covid 19»**. Si tratta infatti di una sovra-struttura, più ridondante della prima, la cui “finalità” appare più che altro auspicata, che in ogni caso non sembra incrociare l'esigenza “partecipativa” che è lo scopo del comitato aziendale indicato al primo comma del punto 13.

---

<sup>(5)</sup> Il d.lgs. n. 81/2008 art. 2 punto ee definisce gli “organismi paritetici” come organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quali sedi privilegiate per: la programmazione di attività formative e l'elaborazione e la raccolta di buone prassi a fini prevenzionistici; lo sviluppo di azioni inerenti alla salute e alla sicurezza sul lavoro; l'assistenza alle imprese finalizzata all'attuazione degli adempimenti in materia; ogni altra attività o funzione assegnata loro dalla legge o dai contratti collettivi di riferimento. Questi soggetti hanno i compiti previsti all'art. 51 del TUSL, che sono: a) supportare le imprese nell'individuazione di soluzioni tecniche e organizzative dirette a garantire e migliorare la tutela della salute e sicurezza sul lavoro; b) svolgere e promuovere attività di formazione; c) asseverare l'adozione ed efficace attuazione dei modelli organizzativi e gestionali di cui all'art. 30 del decreto stesso e di cui al d.lgs. n. 231/2001; d) designare e comunicare alle aziende che non hanno nominato il proprio RLS aziendale il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale; e) comunicare all'Inail i nominativi delle imprese che hanno aderito al sistema degli organismi paritetici.

Se l'analisi fin qui svolta è corretta, si potrebbe pertanto concludere che:

a) la costituzione del comitato aziendale è condizionata alla tipologia ed al sistema delle relazioni sindacali e trova la sua logica istitutiva solo ed in quanto possa usufruire del **«contributo di esperienza delle persone che (vi) lavorano»**,

b) in assenza di un sistema di relazioni sindacali, o in presenza di particolari tipologie di impresa, il comitato può essere costituito solo **attraverso un accordo volontario e negoziale**,

c) l'adesione ai comitati territoriali degli organismi paritetici di cui al secondo comma e/o delle altre sovrastrutture indicate al terzo comma del punto 13 (ove costituiti) non è obbligatoria per le imprese; in ogni caso hanno composizione, compiti e funzioni non sovrapponibili a quelli del comitato aziendale.

Né potrebbe obiettarsi che l'assenza del comitato di cui al punto 13 pregiudichi o impedisca l'attività di «applicazione e verifica» delle misure adottate dall'imprenditore all'interno degli ambienti di lavoro, atteso che **anche in presenza di questo, la responsabilità resta sempre del datore di lavoro, cui fa capo il potere organizzativo, decisionale e di spesa, e che il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni resta garantito dall'art. 9 della l. n. 300/1970 e dall'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008 (TUSL) <sup>(6)</sup>**.

---

<sup>(6)</sup> TUSL – D.lgs. n. 81/2008 – art. 18 – 1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono:

a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo;

b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza;

c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza;

d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente;

e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;

f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;

g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto;

g-bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro;

h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;

l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37;

m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato;

n) consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute;

o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su

---

supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda;

p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3 anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda;

q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio;

r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124;

s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50;

t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti;

u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro;

v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35;

z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione;

aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati;

bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.

1-bis. L'obbligo di cui alla lettera r) del comma 1, relativo alla comunicazione a fini statistici e informativi dei dati relativi agli infortuni che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, decorre dalla scadenza del termine di dodici mesi dall'adozione del decreto di cui all'articolo 8, comma 4.

2. Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito a:

a) la natura dei rischi;

b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive;

c) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi;

d) i dati di cui al comma 1, lettera r), e quelli relativi alle malattie professionali;

e) i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza.

3. Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.

3-bis. Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai

## 4. Le diverse (?) tipologie di “misure” anti-Covid

Fin dal d.P.C.M. del 26 aprile 2020 il Legislatore ha usato espressioni (almeno apparentemente) diverse per indicare le misure di contrasto al Covid-19.

Non è chiaro se fra esse vi sia una reale (e voluta) distinzione o se ciò sia conseguenza di un'approssimazione lessicale, (troppo) spesso presente nella formulazione delle norme.

All'art. 1 si fa riferimento alle «**Misure urgenti di contenimento**», tra le quali si elencano: il blocco delle attività scolastiche, culturali, sportive e delle attività industriali e commerciali non indispensabili e la limitazione degli spostamenti tra Comuni e regioni solo se comprovabili da motivi urgenti, di lavoro o di salute. Si tratta in tal caso di misure “governative”, emesse dalle Autorità Amministrative (nazionali, regionali o locali).

Nell'art. 2 si parla di «**Misure di contenimento**» (senza il termine “urgenti”) **con specifico riferimento alle «attività produttive industriali e commerciali**», che consistono (come dispone il comma 6) nell'obbligo di rispettare i contenuti dei «protocolli condivisi di regolamentazione». Si tratta, in tal caso, di misure condivise tra le parti sociali.

L'art. 3 usa l'espressione «**Misure di informazione**», con riferimento a quelle igienico sanitarie (allegato 4) da veicolare ai propri dipendenti ed alla popolazione in generale attraverso le strutture sanitarie, le scuole, le pubbliche amministrazioni. Anche in tal caso si tratta di misure individuate dal Governo ad una platea indistinta di destinatari.

Negli Allegati al d.P.C.M. si parla solo di «**Misure**», che variano in funzione della diversa attività produttiva. In ordine alle stesse si precisa altresì, in più passaggi, che «la mancata attuazione dei protocolli che non assicurano adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza». Fatta eccezione per le misure previste dal Protocollo condiviso, anche in questo caso si tratta di misure adottate dal Governo (ed eventualmente integrabili dalle Regioni).

Tutte le summenzionate misure, comunque denominate, sono state oggetto di successive modifiche e/o integrazioni dai vari d.P.C.M., in funzione dell'andamento epidemico che ha comportato la necessità di adeguarle in funzione della alternante apertura e/o chiusura delle attività.

Nel preambolo del Protocollo condiviso di regolamentazione, si usa infine l'espressione «**Misure precauzionali di contenimento**»<sup>(7)</sup>.

In merito a queste ultime, ci si è chiesto se le misure indicate attengano alle sole linee guida da adottare all'interno delle imprese, o anche ad altre. E se il comitato previsto dal punto 13 rientri tra le misure “precauzionali” ovvero svolga una funzione meramente consultiva ma non prevenzionistica. Di conseguenza se la mancata (o irregolare) costituzione del comitato possa determinare – pur con tutti i dubbi di costituzionalità in premessa indicati – l'applicazione di sanzioni amministrative e/o accessorie (sospensione dell'attività).

Appare necessario, anche in questo caso, interpretare la norma secondo i canoni ermeneutici, scomponendo la stessa tra “precepto” e “sanzione”.

---

sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

(7) («L'obiettivo del presente protocollo [...] è fornire indicazioni operative finalizzate a incrementare, negli ambienti di lavoro non sanitari, l'efficacia delle “misure precauzionali di contenimento” adottate per contrastare l'epidemia di Covid-19»).

Nel caso specifico il precetto contiene due premesse: la prima, costituita dalla previsione di una «mancata attuazione del protocollo»; la seconda, subordinata alla prima, dall'assenza di «adeguati livelli di protezione» nel protocollo adottato e attuato. Solo la sussistenza di entrambe le premesse, lette in ordine necessariamente consequenziale, dovrebbe dare origine, secondo una corretta interpretazione della norma, all'applicazione delle sanzioni sopra accennate. Occorre pertanto valutare **se, nella fattispecie, la mancata costituzione del comitato aziendale sia di per sé condizione sufficiente a comportare l'assenza delle «adeguate misure di prevenzione» previste dal protocollo.**

Pur con le necessarie cautele dovute alla interpretazione di una norma imprecisa, si ritiene possa concludersi che **le sanzioni non siano collegabili alla violazione della prima premessa** (la mancata costituzione del comitato), **quanto alla violazione della seconda premessa**, cioè alla effettiva assenza di «adeguate misure di sicurezza» nell'adozione e attuazione delle linee guida e/o del protocollo di regolamentazione.

## 5. Gli aspetti sanzionatori

L'art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, convertito nella l. n. 40/2020, stabilisce che «i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali [...] nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste».

Il surrichiamato art. 4, comma 1 del d.l. n. 19/2020 stabilisce, a sua volta, che «salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento [...] è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 1.000».

Quanto all'art. 2087 c.c., non sembra esserci dubbio che le (eventuali) responsabilità civili conseguenti alla diffusione del Covid si manifestino solo in caso di violazione delle norme prevenzionistiche che la normativa di emergenza e lo stesso TUSL pongono a carico degli attori della sicurezza elencati all'art. 2.

Quanto alle responsabilità penali, che restano personali, occorrerà di volta in volta fare una valutazione in concreto dei fatti e delle circostanze, avendo riguardo alle conseguenze della violazione, al danno prodotto, al comportamento attivo od omissivo del soggetto, all'atteggiarsi della volontà del soggetto agente (colposa, dolosa o preterintenzionale) ed alle norme di riferimento. Ma anche in tal caso si ritiene che l'assenza (o l'irregolare costituzione) del comitato aziendale non integri *ex se* la violazione di norme penali, essendo indimostrabile il rapporto causa-effetto prevista dall'art. 40 del codice penale.

## 6. La sanzione accessoria della sospensione dell'attività

Non v'è dubbio che la *ratio legis* faccia coincidere la sanzione accessoria con l'esistenza di un contagio già prodotto o del rischio che lo stesso possa in concreto prodursi. Altrettanto indubbio è che, considerando il danno economico potenziale di una sospensione dell'attività (da 5 a 30 giorni), è essenziale fornire la prova rigorosa sia delle circostanze che la determinano, sia della (eventuale) infondatezza della medesima <sup>(8)</sup>.

Ciò posto in via generale, va osservato che non appare unanimemente scontato (e comunque condiviso) che il pagamento in misura ridotta della sanzione amministrativa eviti (implicitamente) l'applicazione della sanzione accessoria della sospensione, la cui determinazione è affidata al Prefetto. Infatti l'art. 4 del d.l. n. 19/2020 prevede l'applicazione dei capi I e II della legge 689/81 ma, per il pagamento in misura ridotta, fa rinvio all'art. 202 del codice della strada (commi 1, 2 e 2.1). Quest'ultimo prevede il pagamento in misura ridotta del 30% entro cinque giorni e pari al minimo nei sessanta giorni (sostituendo quindi la equivalente norma della legge 689/81 che prevede il pagamento di una somma pari al doppio del minimo o terzo del massimo) <sup>(9)</sup>.

Nel medesimo art. 202, comma 1 compare tuttavia l'inciso «**fatte salve le eventuali sanzioni accessorie**» <sup>(10)</sup>, mentre la legge 689/81 prevede la applicazione delle sanzioni accessorie **solo ove non sia stato effettuato il pagamento in misura ridotta (cfr. art. 17, 18 e 20)**.

---

<sup>(8)</sup> Ordinanza n. 1921/2019 Cassazione Civile – Sezione VI – All'Amministrazione, che viene a rivestire – dal punto di vista sostanziale – la posizione di attrice, incombe l'obbligo di fornire la prova adeguata della fondatezza della sua pretesa; all'opponente, al contrario, qualora abbia dedotto fatti specifici incidenti o sulla legittimità formale del procedimento amministrativo sanzionatorio espletato o sull'esclusione della sua responsabilità relativamente alla commissione dell'illecito, spetta provare le circostanze negative contrapposte a quelle allegare dall'Amministrazione.

<sup>(9)</sup> D.l. n. 19/2020 – Art. 4 – Sanzioni e controlli – 1. Salvo che il fatto costituisca reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui all'articolo 1, comma 2, individuate e applicate con i provvedimenti adottati ((ai sensi dell'articolo 2, commi 1 e 2,)) ovvero dell'articolo 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 1.000 ... 2. Nei casi di cui all'articolo 1, comma 2, lettere i), m), p), u), v), z) e aa), si applica altresì la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni. 3. Si applicano, per quanto non stabilito presente articolo, le disposizioni delle sezioni I e II del capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, in quanto compatibili. Per il pagamento in misura ridotta si applica l'articolo 202, commi 1, 2 e 2.1, del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285. Le sanzioni per le violazioni delle misure di cui all'articolo 2, commi 1 e 2,)) sono irrogate dal Prefetto. Le sanzioni per le violazioni delle misure di cui all'articolo 3 sono irrogate dalle autorità che le hanno disposte. Ai relativi procedimenti si applica l'articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 ((, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27)).

4. All'atto dell'accertamento delle violazioni di cui al comma 2, ove necessario per impedire la prosecuzione o la reiterazione della violazione, l'organo accertatore può disporre la chiusura provvisoria dell'attività o dell'esercizio per una durata non superiore a 5 giorni. Il periodo di chiusura provvisoria è scomputato dalla corrispondente sanzione accessoria definitivamente irrogata, in sede di sua esecuzione.

5. In caso di reiterata violazione della disposizione di cui al comma 1, la sanzione amministrativa è raddoppiata e quella accessoria è applicata nella misura massima. (OMESSO IL RESTO).

<sup>(10)</sup> CdS art. 202 – 1. Per le violazioni per le quali il presente codice stabilisce una sanzione amministrativa pecuniaria ferma restando l'applicazione delle eventuali sanzioni accessorie, il trasgressore è ammesso a pagare, entro sessanta giorni dalla contestazione o dalla notificazione, una somma pari al minimo fissato dalle singole norme. Tale somma è ridotta del 30 per cento se il pagamento è effettuato entro cinque giorni dalla contestazione o dalla notificazione

Accedendo ad un'interpretazione logica e sistematica della norma, l'espressione «eventuali» porterebbe a dedurre che la sanzione accessoria possa essere disposta **solo nella eventualità che all'atto dell'accertamento siano rilevate violazioni tali che rendano necessaria la sospensione immediata dell'attività** al fine di «impedire la prosecuzione o la reiterazione della violazione». In assenza di questo presupposto, infatti, sarebbe oltremodo contraddittorio (e dunque illegittimo) disporre una chiusura “postuma” lasciando “correre il contagio” nelle more dell'adozione dell'ordinanza prefettizia. Ma anche su questa interpretazione sarebbe utile una pronuncia definitiva, quantomeno un chiarimento interno agli Organi delegati alla vigilanza, per evitare diversità di applicazione della stessa norma ed ulteriori aggravamenti alle attività economiche, già depresse dalla lunga pandemia.

## 7. Conclusioni

È indubbio che la *ratio* della norma che ha previsto il comitato sia ispirata a «favorire» il maggior coinvolgimento possibile di tutti gli «attori della sicurezza e le loro rispettive rappresentanze nella gestione della pandemia. Ed è giusto e corretto auspicare che ciò avvenga. Ma nel linguaggio giuridico l'espressione «favorire» non può automaticamente tradursi in quella di obbligare.

Altrettanto indubbio è che non esista, nel vigente ordinamento, un obbligo giuridico a contrarre contro la volontà delle parti (nello specifico, a costituire o ad aderire ad un comitato del quale non sia stato possibile raggiungere l'accordo sulle regole di composizione o sulle modalità di partecipazione).

In tali casi il “**rifiuto a negoziare**” potrebbe profilare un comportamento antisindacale, ma, si ritiene, solo nel caso che il **mancato accordo sia conseguente ad una negoziazione svolta senza il rispetto dei principi di trasparenza, correttezza e buona fede.**

Né può sostenersi che questa interpretazione pregiudichi i diritti di una o di entrambe le parti. Anche in assenza del comitato previsto al punto 13, come sopra accennato, **la funzione di vigilanza e di controllo sulla «applicazione e la verifica» delle misure adottate dall'impresa per prevenire il contagio negli ambienti di lavoro è garantita alle RSA e all'RLS, ove presenti, dall'art. 18, comma 1, lett. n, del d.lgs. n. 81/2008 s.m.** che pone, tra gli obblighi a carico del datore di lavoro, quello di «**consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute**» – nonché dall'art. 9 (*Tutela della salute e dell'integrità fisica*) della l. n. 300/1970, in buona parte trasposto nel d.lgs. n. 81/2008 s.m. (all'art. 18, comma 1, lett. n) che dispone «**i lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica**».