



PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI GENOVA

Ai Signori Direttori Dipartimenti Prevenzione ASL 3 e ASL 4

Al Signori Direttori S.C. Prevenzione e Sicurezza Ambienti di Lavoro

ASL 3 e ASL 4

Al Signor Direttore Ispettorato Territoriale del Lavoro

Al Signor Comandante Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro

Al Signor Comandante Provinciale Vigili del Fuoco

Egregi Signori,

con il presente documento si intende offrire indicazioni operative a codesti Organi di Vigilanza in vista della riapertura di numerose attività produttive, prevista per il prossimo 4 maggio, senza con ciò voler intervenire sugli obiettivi e gli aspetti organizzativi delle attività di Loro competenza in materia di sicurezza e salute sul lavoro.

Come è noto, l'epidemia provocata dal virus COVID-19 ha reso necessaria la produzione di numerosi provvedimenti di varia natura, il primo dei quali è consistito nella delibera del Consiglio dei Ministri del 31 gennaio 2020, con cui è stato dichiarato, fino al 31 luglio 2020, lo stato di agenti virali trasmissibili.

Dopo una prima fase emergenziale, in cui si sono succeduti alcuni decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, è stato emesso il decreto legge 25 marzo 2020, numero 19, con cui è stata prevista l'adozione di misure temporanee di contenimento dei rischi sanitari derivanti dalla diffusione del virus COVID-19 (articolo 1, comma 1).

Come statuisce l'articolo 1, comma 2 del citato decreto legge, tali misure possono presentare svariati contenuti, tra cui paiono significative le seguenti, nella materia della sicurezza e igiene del lavoro:

"z) limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo, con possibilità di esclusione dei servizi di pubblica necessità previa assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non sia possibile rispettare la distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio come principale misura di contenimento, con adozione di adeguati strumenti di protezione individuale (art. 1, comma 2, lettera z)";

"gg) previsione che le attività consentite si svolgano previa assunzione da parte del titolare o del gestore di misure idonee a evitare assembramenti di persone, con obbligo di predisporre le condizioni per garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio; per i servizi di pubblica necessità, laddove non sia possibile rispettare tale distanza interpersonale, previsione di protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione di strumenti di protezione individuale (art. 1, comma 2, lettera gg)".

Il legislatore di fonte governativa ha individuato l'autorità competente ad applicare le misure di contenimento nel Presidente del Consiglio dei Ministri, che provvede nella forma del decreto presidenziale (art. 2 decreto legge 19/2020).

Il decreto legge 19/2020 è vigente dal 26 marzo, ma potrebbe essere modificato in sede di conversione: tuttora, comunque, le sue norme devono essere applicate.

In forza di tale potere, dal 26 marzo si sono susseguiti alcuni decreti, fino ai due emessi in data più recente.

Ci riferiamo al decreto 10 aprile, in vigore dal 14 aprile, che cesserà di avere efficacia il prossimo 3 maggio ed al decreto 26 aprile, le cui disposizioni si applicano dal 4 maggio in sostituzione di quelle del d.P.C.M. 10 aprile e sono efficaci fino al 17 maggio, ad eccezione di quanto previsto dall'articolo 2, commi 7, 9 e 11, che si applicano dal 27 aprile cumulativamente alle disposizioni del decreto 10 aprile (art. 10 d.P.C.M. 26/4/2020).

L'articolo 2 del decreto Presidente Consiglio Ministri 10 aprile 2020 statuisce, come si evince dalla sua rubrica, "misure di contenimento del contagio, per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali" e riguarda, quindi, anche sicurezza ed igiene del lavoro.

In particolare, va segnalata la previsione contenuta nel comma 6 dell'articolo 2, secondo cui le imprese le cui attività non sono sospese rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali di cui all'allegato 6, nonché, per i rispettivi ambiti di competenza, il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nei cantieri, sottoscritto il 24 aprile 2020, di cui all'allegato 7 e il protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del covid-19 nel settore del trasporto e della logistica sottoscritto il 20 marzo 2020, di cui all'allegato 8.

Il primo dei tre protocolli ha valenza generale e costituisce la seconda versione di un analogo protocollo, concluso il 14 marzo 2020 ed aggiornato con alcune integrazioni.

Si deve sottolineare che, in sede di Premessa, i sottoscrittori del protocollo del 24 aprile (d'ora in poi "Protocollo condiviso") hanno precisato espressamente che esso "contiene linee guida condivise tra le Parti sociali", cosa diversa dalle "norme tecniche" o "buone prassi" di cui all'articolo 2 lettere u), v) del decreto legislativo 81/2008.

Altrettanto chiara è la finalità del Protocollo condiviso, che è quella di *"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. Il COVID-19 rappresenta un rischio biologico generico, per il quale occorre adottare misure uguali per tutta la popolazione. Il presente protocollo contiene, quindi, misure che seguono la logica della precauzione e seguono e attuano le prescrizioni del legislatore e le indicazioni dell'Autorità sanitaria"*.

Le parti contraenti hanno stabilito che le imprese che *"applicano le ulteriori misure di precauzione di seguito elencate - da integrare con altre equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali - per tutelare la salute delle persone presenti all'interno dell'azienda e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro"*.

I capitoli del Protocollo condiviso riguardano: 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/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; 13 aggiornamento del protocollo di regolamentazione.

Deve essere specificato che il Protocollo condiviso non riguarda gli ambienti di lavoro sanitari, ossia, per quanto attiene alla regione Liguria, quelli relativi alle strutture individuate nell'articolo 2 della legge regionale 9/2017 e precisati negli allegati 1 e 2 alla deliberazione Giunta Regionale 16/11/2018 n. 944).

Premesso questo quadro normativo, si affronta la questione della natura dei contenuti del Protocollo condiviso e delle sanzioni previste per il caso della loro inosservanza.

Come detto, il Governo, mediante il decreto legge 19/2020, ha attribuito il potere di individuare le misure di contenimento al Presidente del Consiglio dei Ministri, che l'ha esercitato con l'emanazione dei decreti 10 aprile e 26 aprile 2020, nei quali sono state espressamente individuate tali misure: esse, poiché previste dal decreto legge 19/2020 ed emanate in attuazione di esso, presentano natura normativa.

L'articolo 2 del decreto 26 aprile 2020 contiene le "misure del contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali", di cui è consentito l'esercizio.

Lo stesso articolo 2, al comma 10, recita che "le imprese, le cui attività sono comunque consentite alla data di entrata in vigore del presente decreto, proseguono la loro attività nel rispetto di quanto previsto dal comma 6". Come sopra detto, il comma 6 dell'articolo 2 riguarda i tre protocolli, ossia quello generale di cui all'allegato 6 al decreto 26 aprile (per noi "Protocollo condiviso") e quelli particolari destinati alle imprese che operano nei cantieri, segnatamente nell'edilizia, pubblica e privata, di cui all'allegato 7 e a quelle dei settori del trasporto e della logistica, di cui all'allegato 8 al decreto 26 aprile.

Ciò significa che tutte le imprese, a far data dal 4 maggio 2020, devono osservare i contenuti del Protocollo condiviso (allegato 6). In aggiunta, le imprese che operano nell'edilizia e quelle dei settori del trasporto e della logistica rispettano anche le misure inserite nei rispettivi protocolli.

L'articolo 2, comma 10, nel fare espressa menzione dei contenuti dei tre protocolli, attribuisce alle misure in essi contenute la natura delle misure di contenimento, ossia la natura normativa.

Poiché i contenuti dei tre protocolli sono misure di contenimento, la loro violazione, al pari dell'inosservanza di qualsiasi altra misura di contenimento, comporta l'applicazione delle sanzioni individuate dal decreto legge 19/2020, precisamente dall'articolo 4.

Esso, intitolato "sanzioni e controlli", statuisce al primo comma che "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, comma 1, ovvero dell'articolo 3, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000 e non si applicano le sanzioni contravvenzionali previste dall'articolo 650 del codice penale o da ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all'articolo 3, comma 3. Se il mancato rispetto delle predette misure avviene mediante l'utilizzo di un veicolo le sanzioni sono aumentate fino a un terzo", aggiungendo, al secondo comma, che "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".

Come prevede l'art. 4, comma 1, quindi, l'inosservanza delle misure di contenimento, tra cui rientrano anche quelle contenute nei tre protocolli, è punita con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000, cui si deve aggiungere, come stabilisce il

comma 2 dell'articolo 4, la sanzione amministrativa accessoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività da 5 a 30 giorni.

È quindi introdotta una sanzione di natura amministrativa molto severa, non tanto sul piano pecuniario, quanto per l'incisività della previsione accessoria obbligatoria della chiusura dell'esercizio o dell'attività.

Il decreto Presidente Consiglio Ministri del 26 aprile ha introdotto una novità che suscita perplessità. Nell'ultimo periodo dell'articolo 2, comma 6, è stabilito che "la mancata attuazione dei protocolli che non assicurino adeguati livelli di protezione determina la sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza". La disposizione contiene una sanzione amministrativa con apprezzabili finalità preventive. Questa sanzione però non può essere applicata, poiché il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri è un atto amministrativo e, pertanto, non può abrogare né derogare una norma avente forza di legge, quale quella del decreto legge. Questa sanzione, inoltre, non era necessaria, poiché la trasgressione ai contenuti dei tre protocolli era già sanzionata con l'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto legge 19/2020, con un'ammenda e la chiusura dell'attività. Si deve concludere, pertanto, nel senso di ritenere ancora vigenti ed applicabili le sanzioni amministrative stabilite dall'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto legge, che non sono state abrogate né modificate dal d.P.C.M. 26 aprile 2020.

La procedura per l'irrogazione delle sanzioni previste dall'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto legge 19/2020 è quella prevista dalla legge 689/1981 (art. 4, comma 3, decreto legge 19/2020). Il legislatore/Governo, anche per l'inosservanza dei contenuti dei protocolli, sebbene si tratti di disposizioni in tema di sicurezza sul lavoro, ha stabilito di non applicare la procedura di cui all'art. 301 del decreto legislativo 81/2008. Gli organi di vigilanza comminano alle imprese una sanzione amministrativa immediatamente efficace, ma non hanno il potere di prescrivere l'adozione di misure organizzative e gestionali che produrrebbero il virtuoso effetto dell'adeguamento dei luoghi di lavoro alle misure di precauzione anti-contagio dei protocolli e, quindi, il miglioramento delle condizioni di sicurezza e di igiene in vista della riduzione del fattore di rischio virus COVID-19.

A questa regola generale, peraltro, è prospettata un'eccezione, stabilita dall'espressione "salvo che il fatto non costituisca reato", contenuta nell'articolo 4, comma 1, del decreto legge 19. Il Governo ha previsto la possibilità che un datore di lavoro (o dirigente o preposto) commetta un fatto che viola una misura contenuta in uno qualsiasi dei protocolli e che, al contempo, consista in un illecito di natura penale, ossia in un reato: nel quale caso, egli sarà denunciato alla Procura della Repubblica e si aprirà un procedimento penale nei suoi confronti, mentre non sarà applicata la sanzione amministrativa, né quella principale pecuniaria né quella accessoria.

Vista la finalità di prevenzione generale cui è ispirata la ratio della normativa in materia di sicurezza e igiene del lavoro, si ritiene consigliabile reperire, nelle misure di contenimento contenute nel Protocollo condiviso o negli altri due protocolli, i precetti che corrispondono alle norme del decreto legislativo 81/2008. Per esempio, in caso di violazione delle misure contenute nel Protocollo condiviso al punto 1 intitolato "formazione", si propone di contestare al datore di lavoro la violazione dell'art. 36, comma 2, lettera a) decreto 81/2008; al punto 4, la violazione dell'art. 63, comma 1, in combinato disposto con l'art. 64, comma 1, lettera d) e l'allegato IV, punto 1.1.6; al punto 11, primo periodo, la violazione dell'art. 20, comma 1.

Se il fatto consiste nella violazione di una misura contenuta in uno dei protocolli e, contemporaneamente, nella violazione ad una delle norme del decreto legislativo 81/2008, come detto il fatto consiste in un illecito penale. L'organo di vigilanza, in questi casi, applica l'art. 301 D.L.gs. 81/2008 e, quindi, le disposizioni di cui agli artt. 20 e seguenti del decreto legislativo 758 del 1994, impartendo al trasgressore (datore di lavoro, dirigente, preposto, lavoratore) la prescrizione volta alla regolarizzazione della situazione anti-giuridica. Si ricorda che l'osservanza della procedura

prevista dal D. L.gs. 758/1994 costituisce condizione di procedibilità dell'azione penale per le violazioni della normativa contenuta nel decreto 81/2008, come da giurisprudenza consolidata.

Questa soluzione, a parere di questo Ufficio, può riguardare anche le barriere di protezione parafiato, sempre più diffuse negli esercizi commerciali.

Si pone anzitutto il quesito se tali barriere siano dispositivi di protezione individuale, nel senso voluto dalla normativa, interna e dell'Unione europea.

L'articolo 74, comma 1, del D. L.vo 81/2008 definisce DPI *"qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro, nonché OGNI COMPLEMENTO O ACCESSORIO DESTINATO A TALE SCOPO"*. Il legislatore "anti covidico" ha pensato alle cose elencate nell'Allegato VIII, che, come guanti e mascherine, sono indossate dai lavoratori, compresi i cassieri degli esercizi commerciali. La barriera, ovviamente, non può essere indossata o tenuta, ma è utilizzata allo scopo, come per guanti, mascherine, occhiali, di proteggere contro il rischio rappresentato dal COVID-19. Pertanto la barriera deve essere considerata come un'attrezzatura accessoria o complementare, nel senso previsto dall'art. 74, comma 1, rispetto a guanti, mascherine, occhiali.

Non si può non considerare la normativa dell'Unione europea prevista specificamente per i DPI dal Regolamento UE 2016/425 del Parlamento e del Consiglio del 9 marzo 2016, posteriore rispetto al decreto 81/2008.

L'articolo 3 del regolamento citato, nel definire i DPI, ne prevede tre categorie: *"a) dispositivi progettati e fabbricati per essere indossati o tenuti da una persona per proteggersi da uno o più rischi per la sua salute o sicurezza; b) componenti intercambiabili dei dispositivi di cui alla lettera a), essenziali per la loro funzione protettiva; c) sistemi di collegamento per i dispositivi di cui alla lettera a) che non sono tenuti o indossati da una persona, che sono progettati per collegare tali dispositivi a un dispositivo esterno o a un punto di ancoraggio sicuro, che non sono progettati per essere collegati in modo fisso e che non richiedono fissaggio prima dell'uso"*.

Non si fa menzione di attrezzature "complementari o accessorie", diversamente dalla previsione dell'art. 74, comma 1, D. L.vo 81/2008, ma questo non comporta alcuna conseguenza, poiché la norma interna non contrasta con quella europea (sul punto, vedi Corte di giustizia, sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Amministrazione delle Finanze dello Stato contro SpA Simmenthal, nonché altre più recenti).

Non pare, infatti, che la norma italiana sia contraria e incompatibile con quella dell'Unione, poiché entrambe si propongono la finalità di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori. L'articolo 74, comma 1, D. L.vo 81/2008, anzi, è una disposizione che intende realizzare questo scopo in maniera ancora più incisiva, perché allarga la categoria dei DPI anche ad attrezzature non contemplate dal diritto dell'Unione. Si può sostenere, quindi, che tenda al raggiungimento di un grado di tutela ancora maggiore di quello raggiunto dalla previsione europea.

Le barriere di protezione devono essere considerate come dispositivi di protezione individuale, come quelli indicati, con indicazione esemplificativa, nel capitolo 6 del Protocollo condiviso generale del 24 aprile 2020.

Nel punto 6, secondo periodo, del Protocollo condiviso generale del 24 aprile 2020 leggiamo infatti: *"qualora il lavoro imponga di lavorare a distanza interpersonale minore di un metro e non siano possibili altre soluzioni organizzative è comunque necessario l'uso delle mascherine, e altri"*

dispositivi di protezione (guanti, occhiali, tute, cuffie, camici, ecc...) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie".

In questo passaggio, oltre alle mascherine, sono indicati altri dispositivi di protezione a titolo esemplificativo, con un'elencazione che non pretende di essere esaustiva, ma lascia spazio per la considerazione di altri DPI: tra questi, rientrano anche le barriere di protezione tra cassiere e cliente.

La mancanza delle barriere, quindi, configura sicuramente la violazione al punto 6, secondo periodo del Protocollo condiviso generale del 24 aprile 2020.

Ci si domanda allora quale debba essere la sanzione da infliggere in caso di assenza di barriere di protezione parafiato.

Si ritiene che si tratti di una delle ipotesi in cui il fatto commesso costituisce reato, poiché tale mancanza configura anche la violazione dell'articolo 77, comma 3, D. L.gs. 81/2008, sanzionata all'articolo 87, comma 2, lettera d), D. L.gs. 81/2008.

Si suggerisce quindi di redigere il verbale di prescrizione di cui all'art. 20 D.P.R. 758/1994, da notificare al gestore dell'esercizio commerciale (nel caso di impresa individuale, il titolare della licenza commerciale, nel caso di società, il legale rappresentante oppure il soggetto delegato in materia di sicurezza e igiene del lavoro, quale il direttore del supermercato oppure il gestore di fatto dell'azienda).

A questo punto si pone la questione, posta dall'art. 76, comma 1, sui requisiti dei DPI, se sia consentita la produzione e l'installazione di barriere di protezione parafiato prive dei requisiti previsti dal decreto 475/1992 e dal Regolamento UE 2016/425.

Ciò è consentito dall'articolo 15 del decreto legge 17 marzo 2020, numero 18, che recita:

"Art. 15 (Disposizioni straordinarie per la produzione di mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale).

1. Fermo quanto previsto dall'articolo 34 del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9, per la gestione dell'emergenza COVID-19, e fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, è consentito produrre, importare e immettere in commercio mascherine chirurgiche e dispositivi di protezione individuale in deroga alle vigenti disposizioni.

2. OMISSIS (riguarda le mascherine chirurgiche di cui al comma 1).

3. I produttori, gli importatori dei dispositivi di protezione individuale di cui al comma 1 e coloro che li immettono in commercio, i quali intendono avvalersi della deroga ivi prevista, inviano all'INAIL una autocertificazione nella quale, sotto la propria esclusiva responsabilità, attestano le caratteristiche tecniche dei citati dispositivi e dichiarano che gli stessi rispettano tutti i requisiti di sicurezza di cui alla vigente normativa. Entro e non oltre 3 giorni dalla citata autocertificazione le aziende produttrici e gli importatori devono altresì trasmettere all'INAIL ogni elemento utile alla validazione dei dispositivi di protezione individuale oggetto della stessa. L'INAIL, nel termine di 3 giorni dalla ricezione di quanto indicato nel presente comma, si pronuncia circa la rispondenza dei dispositivi di protezione individuale alle norme vigenti.

4. Qualora all'esito della valutazione di cui ai commi 2 e 3 i prodotti risultino non conformi alle vigenti norme, impregiudicata l'applicazione delle disposizioni in materia di autocertificazione, il produttore ne cessa immediatamente la produzione e all'importatore è fatto divieto di immissione in commercio".

Si ritiene, quindi, che fino al termine dello stato di emergenza, ossia fino al 31 luglio 2020, non si applichi alle barriere protettive parafiato la normativa prevista dal decreto legislativo e dal Regolamento UE sopra citati in tema di marchiatura CE.

Una considerazione finale meritano le mascherine chirurgiche. L'importanza dell'adozione di questo strumento anti-contagio è tale per cui il Governo ha previsto un'apposita norma avente forza di legge, secondo cui: *"1. Per contenere il diffondersi del virus COVID-19, fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, sull'intero territorio nazionale, per i lavoratori che nello svolgimento della loro attività sono oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro, sono considerati dispositivi di protezione individuale (DPI), di cui all'articolo 74, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81, le mascherine chirurgiche reperibili in commercio, il cui uso è disciplinato dall'articolo 34, comma 3, del decreto-legge 2 marzo 2020, n. 9"* (articolo 16, comma 1, decreto legge 25 marzo 2020, numero 18).

Questa disposizione non riguarda solo le attività produttive industriali e commerciali, ma tutti gli ambienti di lavoro, compresi gli ambienti di lavoro sanitari, cui non si applica il Protocollo condiviso.

La mancata fornitura delle mascherine chirurgiche, quindi, integra la trasgressione dell'art. 77 comma 3 del decreto legislativo 81/2008, relativo ai DPI, sanzionato dall'art. 87 c.2 lettera d) per datore di lavoro e dirigente, nonché, per il preposto, la violazione dell'art. 19, comma 1, lettera a), sanzionata dall'art. 56, comma 1, lettera a), mentre la mancata utilizzazione della mascherina da parte del lavoratore costituisce l'inosservanza del combinato disposto dell'art. 78, comma 2 e dell'art. 20, comma 2, lett. d), sanzionata dall'art. 59, comma 1, lettera a).

Si rimane a disposizione per qualsiasi chiarimento e si ringrazia per la collaborazione.


IL PROCURATORE della REPUBBLICA
(Dott. Francesco COZZI)

IL PROCURATORE AGGIUNTO
Dott. Francesco PINTO
