



La tutela penale della sicurezza e della salute sui luoghi di lavoro in tempi di pandemia da Covid-19: profili critici ed incertezze in tema di responsabilità dell'individuo e dell'ente
di **PIETRO MARIA SABELLA**

SOMMARIO: **1.** TUTELA DELLA SALUTE, LIBERTÀ E DIRITTO PENALE. INTRODUZIONE AL TEMA **2.** IL COVID-19 COME “INFORTUNIO SUL LAVORO”. DECRETAZIONE D’URGENZA, MISURE DI PREVENZIONE E TUTELA PENALE DEL LAVORO **3.** IL RISCHIO BIOLOGICO “GENERICO” E UBIQUO E LA GESTIONE DEL RISCHIO. PROVE DI INTEGRAZIONE DELLA NORMATIVA D’EMERGENZA CON IL TESTO UNICO SULLA SICUREZZA DEL LAVORO **3.1.** PROFILI DI RESPONSABILITÀ DELL’ENTE PER LESIONE DELL’INTEGRITÀ DEL LAVORATORE PER CONTAGIO DA COVID-19. QUALI ESIGENZE DI AGGIORNAMENTO DEL MOG E IL RUOLO DELL’ODV **4.** MISURE DI PREVENZIONE DEL CONTAGIO. L’ART. 29-BIS DELLA L. 40/2020 E LA CLAUSOLA GENERALE PREVISTA DALL’ART. 2087 C.C. MARGINI PER UNA RESPONSABILITÀ PER COLPA GENERICA? **4.1.** (SEGUE) BREVI NOTE SULLA CAUSALITÀ **5.** ALCUNE OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

1. Tutela della salute, libertà e diritto penale. Introduzione al tema. La pandemia da Coronavirus ha avuto quale principale effetto quello di porre le società civili e gli ordinamenti giuridici democratici innanzi ad una sorta di “prova del nove”, ovvero di fronte alla necessità di verificare se gli impianti costituzionali e normativi sorti dalle ceneri della seconda guerra mondiale e dalla fine delle dittature fossero effettivamente in grado di assicurare, in condizioni di crisi o di emergenza, un equilibrato bilanciamento fra esigenze di tutela della vita, della dignità umana e libertà economiche.

Come è noto, l’urgenza scaturita dalla rapida diffusione del *virus* anche in Italia, già a partire dal mese di gennaio, ha condotto alla repentina chiusura di tutte le attività produttive e commerciali di non primaria necessità, dapprima in alcune zone della Lombardia e successivamente in tutto il territorio nazionale (si ricordino la Delibera pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 1° febbraio, n. 26 con cui è stato dichiarato lo stato di emergenza fino al 31 luglio 2020 e i D.P.C.M. 8 e 10 marzo 2020, successivamente prorogato fino al 31 gennaio con il D.L. 7 ottobre 2020 n. 125), nonché ad una drastica limitazione delle libertà fondamentali del

cittadino. Durante i mesi che hanno caratterizzato la c.d. “Fase 1”, infatti, si è assistito all’adozione, *in primis* da parte dell’esecutivo, di una serie di provvedimenti normativi e regolamentari di varia natura che, probabilmente in modo drastico, hanno fortemente compresso l’esercizio del diritto di circolazione, di riunione e di movimento e la libertà di iniziativa economica privata.

In particolare, per alcuni aspetti, le limitazioni agli spostamenti imposte al cittadino hanno assunto la parvenza di una vera e propria restrizione della libertà personale (sul rapporto e sul confine fra libertà personale e libertà di circolazione, vedi A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, II, 1993, pag. 171-172; M. Mazziotti, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1985, pag. 193; A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, pag. 202), suscitando dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con il principio di riserva di legge e di giurisdizione imposto dall’art. 13 della Costituzione (fra i primi ad evidenziare alcune perplessità in merito, al di là del giudizio di costituzionalità, si veda G. Luccioli, *I diritti fondamentali al tempo del coronavirus*, in *Cass. Pen.*, 2020, 4, pag. 1461 e ss; V. Baldini, *Emergenza sanitaria e personalismo “asimmetrico” nelle politiche regionali. Aspetti problematici e...rischiosi*, in *Diritti Fondamentali*, 2020, 1, pag. 5 e ss; dalla prospettiva penalistica G.L. Gatta, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in www.sistemapenale.it, 16 marzo 2020).

In un certo qual modo, il c.d. *lockdown* ha posto l’accento sull’emersione di un profondo e lacerante conflitto valoriale in seno allo stato democratico e liberale, che ha ad oggetto proprio il rapporto, o meglio il bilanciamento, fra la tutela della vita (*uber alles*) da un lato e della dignità dell’uomo dall’altro, intesa quale complesso di diritti, libertà e prerogative attribuite al cittadino nel confronto con il potere pubblico (sul tema si veda recentemente J. Habermas – K. Gunther, *Nessun diritto fondamentale vale senza limiti*, trad. it. V. Militello, in www.giustiziainsieme.it, 30 maggio 2020).

Anche nel nostro Paese il Legislatore si è dovuto interrogare sulla effettiva opportunità di riconoscere una primazia assoluta alla tutela della vita e dell'integrità fisica del cittadino e, pertanto, per assicurare adeguati standard di sanità e igiene pubblica, rinunciare tuttavia a promuovere efficaci meccanismi di bilanciamento fra i valori costituzionali in causa (*in primis* salute, libertà di movimento e circolazione, autonomia privata); così da sollevare ulteriori dubbi circa l'adeguatezza e la proporzionalità delle misure restrittive e di contenimento adottate rispetto allo scopo di tutela prefissato, cioè la riduzione del contagio e il mantenimento di un servizio sanitario efficiente.

Ecco che, durante la "Fase 1", a causa delle molte incertezze esistenti e probabilmente di una certa impreparazione all'emergenza, l'articolata legislazione prodotta sia a livello centrale che regionale, (che non è andata esente da cortocircuiti istituzionali, si veda M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, in www.giurcost.org; G.L. Gatta, *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in www.sistemapenale.it, del 26 marzo 2020; C. Ruga Riva, *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, nella stessa rivista, del 6 aprile 2020; A. Bernardi, *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, n. 4, pag. 441 e ss) in materia di contrasto alla diffusione del coronavirus è stata plasmata quasi "inconsciamente" con lo scopo di porre rimedio all'«angoscia oggettiva» (cfr. S. Kierkegaard, *Il concetto dell'angoscia*, Milano, 1995, pag. 54-56) percepita dalla popolazione, tornata a confrontarsi drammaticamente, almeno in occidente, con l'inevitabilità della morte (sul tema, interessante riflessione in rapporto alla risposta data dalle culture orientali di F.Rampini, *Oriente-Occidente. Massa e Individuo*, Torino, 2020, pag. 210 e ss).

Il pericolo derivante dalla letalità e mortalità del *virus* ha agevolato, a tutti i livelli della società, l'elaborazione di modelli di pensiero inclini ad accettare il rischio di abdicare temporaneamente alla propria libertà, intesa propriamente come <<atto>> ed esperienza di azione, che qualifica e distingue un individuo all'interno di una società (per questa definizione cfr. J.P. Sartre, *Il pensiero filosofico*, a cura di A. Moravia, Firenze, 1972, pag. 54-58), a favore di una repentina soluzione della crisi sanitaria.

La conseguenza diretta dello *shock* collettivo è stata quella di affidare alla decretazione d'urgenza sia il compito di tentare di arginare gli effetti fatali dell'epidemia che di riprogrammare un sistema socioeconomico funzionale a generare sviluppo e *welfare* nella successiva fase di "convivenza" con il virus.

In questo contesto, come si vedrà, il diritto penale ha svolto un ruolo cruciale, seppur tuttavia in parte improprio, assumendo le vesti di "controllore", di mediatore, fra istanze economiche e di tutela dell'individuo e della sua incolumità. Alla pena si è inteso attribuire, fra gli altri, il compito di definire la soglia del rischio consentito (cfr. C. Piergallini, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, 2017, pag. 239 e ss; V. Militello, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, pag. 59 e ss) nell'esercizio dell'attività di impresa, in una fase politico-economica assolutamente incerta, in assenza di regole cautelari e scientifiche certe o quantomeno oggettivamente idonee a prevenire la diffusione del contagio, dunque in un contesto in cui sarebbe stato difficile distinguere fra precauzione e prevenzione (in tema di precauzione vedi, D. Castronuovo, *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012;), campo alquanto importante in materia penale per ciò che attiene all'individuazione della diligenza richiesta e, di conseguenza, dell'imputazione a titolo di colpa.

2. Il Covid-19 come "infortunio sul lavoro". Decretazione d'urgenza, misure di prevenzione e tutela penale del lavoro. Nel campo

della regolamentazione della sicurezza sul posto di lavoro, nelle organizzazioni sia pubbliche che private, l'impatto della crisi sanitaria ed economica si è così tradotto nella rincorsa all'adozione di un corposo complesso di misure e regole cautelari finalizzate a impedire la propagazione del virus e a salvaguardare il più possibile l'incolumità e la salute dei lavoratori nonché, di riflesso, la collettività e l'economia del Paese. Nella prospettiva del penalista, in particolare in questo contesto, si tratta dunque di verificare, in primo luogo, come i provvedimenti assunti in tema di responsabilizzazione del datore di lavoro per infortunio causato dall'infezione del nuovo coronavirus si collochino in rapporto al preesistente sistema penale in materia, ove campeggia il d.lgs. n. 81/2008, e in seconda battuta, quali possano essere i riflessi applicativi della normativa emergenziale e le eventuali correzioni finalizzate a impedire le tendenze ermeneutiche verso un eventuale eccessivo ampliamento degli spazi di responsabilità dell'imprenditore, sia esso persona fisica che persona giuridica (affronta il tema della responsabilità dell'ente, fra gli altri, V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempo di pandemia. Profili di responsabilità penale individuale e collettiva dell'ente per contagio da coronavirus*, in www.sistemapenale.it, del 26 giugno 2020; V. Marchesi, *L'ente alla prova dell'emergenza. Prime considerazioni su prevenzione del rischio e garanzie dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 nel governo della crisi*, nella stessa rivista, del 14 maggio 2020).

L'elevato tasso di contagio registrato all'interno delle organizzazioni lavorative (è sufficiente esaminare il recente nono report sulle infezioni di origine professionale pubblicato dall'INAIL in www.inail.it del 30 settembre 2020, per evidenziare come le denunce pervenute all'istituto per infortunio da Covid-19 abbiano raggiunto la quota di 54.128, mentre i casi mortali siano 319) come già anticipato ha condotto, già dal mese di marzo, all'emanazione di provvedimenti normativi atti a limitare la diffusione del virus mediante la predisposizione di misure cautelari specifiche da adottare a salvaguardia della salute pubblica e dei lavoratori.

Dapprima, come noto, è stato promosso il distanziamento sociale, quale fondamentale misura cautelare da rispettare in ogni luogo aperto al pubblico che, in ambito lavorativo, si è tradotto nel complesso delle disposizioni presenti nel Primo Protocollo del 14 marzo 2020, disposto in attuazione di quanto previsto nel DPCM dell'11 marzo 2020, con il quale si è inteso favorire <<*il massimo utilizzo da parte delle imprese di modalità di lavoro agile per le attività che possono essere svolte al proprio domicilio o in modalità a distanza*>> (per alcune prime interessanti riflessioni cfr. C. Di Carluccio, *Emergenza epidemiologica e lavoro agile. Legislazione in materia di lavoro*, in *Riv. It. dir. Lav.*, 2020, III, pag. 3 e ss;).

Contestualmente, lo stesso Protocollo, il quale ha fissato prescrizioni a contenuto cautelare anche di natura vincolante per certi aspetti assimilabili a delle linee guida, ha previsto per le attività produttive non sospese e per tutti i datori di lavoro delle associazioni di categoria firmatari che, ove non fosse stato possibile interrompere l'attività lavorativa, la sua prosecuzione poteva essere consentita a condizione che venissero rispettati specifici <<*protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non fosse possibile rispettare la distanza interpersonale di un metro come principale misura di contenimento, con adozione di strumenti di protezione individuale*>>.

Sul versante specifico della tutela penale del lavoro e della salute pubblica nell'ambito dell'impresa, le misure di prevenzione del contagio si sono tradotte in previsioni normative ambigue e opache. In primo luogo, basti qui ricordare l'art. 42, comma 2, del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, convertito in L. n. 27 del 24 aprile 2020, noto ai più come *Decreto Cura Italia*, mediante il quale la trasmissione dell'infezione da coronavirus è stata qualificata come <<*infortunio sul lavoro*>>, destando fin da subito particolari perplessità anche in ordine all'area della responsabilità penale del datore di lavoro per fatti lesivi cagionati al lavoratore. Infatti, sebbene sia stato successivamente specificato come tale intervento sia stato predisposto per finalità di tipo previdenziale ed assicurativo (si veda Circolare INAIL del 20 maggio 2020, n. 22, sui profili connessi all'indennizzo per contagio da Covid-

19, si vedano G. Corsalini, *Coronavirus, la tutela dell'INAIL in caso di contagio del lavoratore*, in *Questione Giustizia*, 1 aprile 2020; L. La Peccerella, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *DSL*, n. 1/2020, pag. 1 e ss; E.E. Boccafurni – M. Fatigato, *Covid-19 e infortuni sul lavoro: l'equiparazione tra causa violenta e causa virulenta nelle malattie professionali ai fini dell'accesso al relativo trattamento economico nella conversione in legge del c.d. d.l. "Cura Italia"*, in *DSL*, n. 1/2020, pag. 150 e ss; in materia penale, F. Compagna, *La responsabilità penale da "contagio" sui luoghi di lavoro. Chiarimenti a margine della circolare INAIL del 20 maggio 2020*, in *Il Penalista*, 25 maggio 2020), non v'è dubbio che la scelta lessicale e terminologica adottata in un clima di urgenza avrebbe potuto, anche nel prossimo futuro, determinare una certa giurisprudenza ad impiegare la suddetta norma quale presupposto per fondare il risarcimento del danno da reato (vedi O. Di Giovine, *Coronavirus, diritto penale e responsabilità datoriali*, in www.sistemapenale.it, del 22 giugno 2020; C. Cupelli, *Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale? Spunti sull'art. 29-bis del decreto-legge 8 aprile n. 23 convertito nella legge 5 giugno 2020 n. 40*, in www.sistemapenale.it, del 15 giugno 2020), per tentare così di soddisfare esigenze di assistenza sociale rimaste attualmente inevase da altri strumenti finalizzati al ristoro e all'indennizzo del lavoratore infettato.

Il *corpus* regolamentare in materia è stato successivamente aggiornato ed integrato con il secondo Protocollo del 24 aprile 2020, richiamato dal DPCM del 26 aprile 2020 (rubricato "Misure di contenimento del contagio per lo svolgimento in sicurezza delle attività produttive industriali e commerciali"; sul tema vedi S. Dovere, *La sicurezza dei lavoratori in vista della Fase 2*, in www.giustiziainsieme.it, del 4 maggio 2020). Il nuovo provvedimento, che definisce il Covid-19 quale rischio biologico "generico", richiede che le imprese e le attività commerciali presenti su tutto il territorio nazionale adottino uguali misure contenitive

della diffusione del coronavirus, seppur in base alle proprie peculiarità. In particolare, non potendo procedere in questa sede ad una analisi diffusa, si vuol solamente ricordare che esse riguardano: a) l'informazione nei confronti dei lavoratori circa le disposizioni finalizzate a contenere il rischio del contagio; b) le modalità di ingresso in azienda; c) le modalità di accesso dei fornitori esterni dirette a ridurre le occasioni di contatto con il personale; d) la pulizia e la sanificazione in azienda; e) le precauzioni igieniche personali; f) i dispositivi di protezione individuale; g) la gestione degli spazi comuni; h) l'organizzazione aziendale; i) l'ingresso e l'uscita dei dipendenti; l) gli spostamenti interni, riunioni, eventi interni e formazione; m) la gestione di una persona sintomatica in azienda; n) la sorveglianza sanitaria; o) l'aggiornamento del protocollo di regolamentazione.

Sicuramente l'insieme delle misure e delle procedure previste all'interno del Protocollo, presenta elementi di similitudine anche dal punto di vista contenutistico, con il sistema cautelare delineato con il d.lgs. n. 81/2008 che, come noto, si ispira al generale obbligo del datore di lavoro previsto all'interno dell'art. 2087 c.c., secondo il quale l'imprenditore deve *<<adottare nell'esercizio dell'impresa tutte 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>>*. Ecco che, risulta di fondamentale importanza comprendere se e come questo complesso regolamentare si traduca in uno o più precetti penali per il datore di lavoro. Questo interrogativo è diventato ancor più pregnante con la conversione del D.L. n. 23 dell'8 aprile 2020, c.d. *Decreto Liquidità* che, con l'addenda emendativa confluita nella Legge n. 40 del 5 giugno 2020, in particolare con l'art. 29-bis dedicato agli *<<obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da Covid-19>>* ha previsto che: *<< ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo 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, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale>>.

È evidente che, al di là degli spazi aperti lasciati dall'art. 29-bis alla colpa generica, sui quali si tornerà in un secondo momento, in questo contesto, la prima operazione di interpretazione sistematica concerne il rapporto fra il complesso normativo elaborato per contrastare il Covid-19 e il già richiamato d.lgs. n. 81/2008.

3. Il rischio biologico “generico” e ubiquo e la gestione del rischio. Prove di integrazione della normativa d'emergenza con il Testo Unico sulla Sicurezza del Lavoro. Sebbene il rischio di contagio e di trasmissione del virus rappresenti un fattore esogeno all'esercizio dell'attività lavorativa e di impresa, in quanto non si sviluppa di per sé a causa di essa o a causa del tipo di attività o mansione svolta, risultandone invece neutrale o indifferente, appare comunque necessario che la gestione di questo specifico rischio debba avvenire in modo armonizzato e coerente con il sistema prevenzionistico delineato nel 2008, in virtù del fatto che, come affermato da recente giurisprudenza della Corte Suprema (Corte Cass, Sez. IV, sent. 23 gennaio 2017, n. 3309) << *le norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro hanno applicazione generalizzata, estesa a tutti i settori di attività, pubblici e privati, e a tutte le tipologie di rischio, nonché a tutti i lavoratori, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti che si trovino nell'ambiente di lavoro indipendentemente dall'esistenza di un rapporto con il titolare dell'impresa...*>> (in senso contrario, almeno prima del Protocollo del 24 aprile 2020, P. Pascucci, *Ancora su coronavirus e*

sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del D.P.C.M. del 22.3.2020 e soprattutto del d.l. 19/2020, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, 2020, 1, pag. 117 e ss, il quale ritiene che l'obbligo di prevenzione andrebbe calibrato in realtà solamente sui "rischi professionali per i lavoratori", da intendersi come tali solo quelli endogeni all'organizzazione aziendale, con la conseguenza che il riferimento a "tutti i rischi" previsto dall'art. 15 e dall'art. 28, 1° comma, del d.lgs. n. 81/2008, andrebbe inteso unicamente rispetto ai "rischi professionali").

Questa soluzione discende anche da un'ulteriore considerazione (oltre che dal recente All. 9 al DPCM del 11 giugno 2020 che considera l'impianto del d.lgs. n. 81/2008 <<*la cornice naturale entro cui supportare la gestione integrata connessa all'attuale pandemia*>>). Come hanno dimostrato alcuni nuovi focolai sviluppatisi sul luogo di lavoro (vedi il caso Bartolini in Italia e il caso Toennis in Germania), nonostante il virus colpisca l'intera popolazione mondiale, indipendentemente da qualunque condizione sociale, economica, lavorativa dell'individuo, allo stesso modo non si può dubitare del fatto che il rischio di contagio possa essere colposamente incoraggiato o alimentato in assenza di misure di prevenzione poste a governo di tutte le procedure interne all'impresa, dunque anche di quelle già strutturate in adempimento del Testo Unico sulla Sicurezza del Lavoro.

L'assenza di adeguate cautele, di forme di controllo e monitoraggio circa la sua applicazione potrebbero far del lavoratore un vettore patogeno del *virus* sia all'interno che all'esterno della cornice lavorativa, dunque, un rischio per la salute pubblica, che dovrebbe inevitabilmente legittimare l'integrazione delle misure anti-Covid con quelle previste dal sistema prevenzionistico di cui al d.lgs. n. 81/2008; ciò in virtù del fatto che la prevenzione sul luogo di lavoro, così come elaborata all'interno dell'art. 2, 1° comma, lett. n) del decreto legislativo, che la definisce come il <<*complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità*

dell'ambiente esterno>>, va assicurata rispetto a tutti i rischi collegati all'esercizio di una professione che possano compromettere sia la salute del lavoratore che quella della cittadinanza.

Paradossalmente, laddove fosse esclusa un'integrazione fra i due modelli, si assolverebbe il datore di lavoro dall'obbligo di rivalutare, qualificare e circoscrivere i rischi da contagio da coronavirus nel contesto lavorativo specifico della propria azienda, lasciando tuttavia ampi margini per una sicura responsabilizzazione per fatti lesivi (in questo caso da malattia) cagionati ai lavoratori. In tal modo, non si vuol affermare che al datore di lavoro venga attribuito l'onere generale di individuazione ed eliminazione di tutte le cause e delle modalità di contagio, ma che su di questi gravi l'obbligo di calare l'apparato cautelare e prevenzionistico elaborato nello specifico contesto lavorativo in cui opera.

Solo questa operazione, frutto di una riedizione dei rapporti fra autorità pubblica e privato, avrebbe un effettivo significato pratico e consentirebbe di delimitare a priori gli spazi di responsabilità, di individuare le regole cautelari effettivamente idonee a ridurre il rischio di contagio in quello specifico contesto lavorativo e valutare in concreto i riflessi della prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo.

È indubbio dunque che il datore, soprattutto se organizzato imprenditorialmente come ente collettivo con scopo di lucro, dovrà sia adempiere all'obbligo di aggiornamento del Documento di valutazione dei Rischi (DVR) di cui all'art. 18 del decreto legislativo, che provvedere all'adeguamento del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, di cui al d.lgs. n. 231/2001, che regola la responsabilità penale dell'ente (Cfr. V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempo di pandemia*, op. cit., pag. 26 e ss).

D'altronde, è lo stesso art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 a prescrivere al responsabile in posizione di garanzia, ovvero al datore di lavoro, di effettuare una globale valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori presenti in impresa, proprio al fine di individuare

(dunque inevitabilmente anche aggiornare) adeguate misure di prevenzione e di protezione, tramite l'elaborazione di un programma, e garantire il miglioramento degli standard di salute e sicurezza.

Ciò sia che il rischio dipenda direttamente dall'esercizio dell'attività lavorativa e di impresa, sia nel caso in cui il rischio aumenti o l'evento lesivo si verifichi "non per causa" ma in concomitanza della stessa, in modo indipendente dalla sua fonte di origine (vedi art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, nonché di recente Corte Cass., Sez. III Pen. sent. del 27 aprile 2018, n. 30173, senza contare Corte Cass., Sez. Un. Sent. Del 18 settembre 2014, n. 38343 sul caso *ThyssenKrupp*, in cui è stato ribadito come sul datore di lavoro ricada un obbligo giuridico di analisi e individuazione di "tutti" i fattori di pericolo concretamente ed effettivamente presenti all'interno dell'azienda, in presenza dei quali occorre anche aggiornare il DVR, mediante l'indicazione dei mezzi e dei dispositivi da adottare per tutelare la salute dei lavoratori).

Peraltro, il datore di lavoro è chiamato a svolgere periodicamente una rielaborazione della valutazione dei rischi (ex art. 29, comma 3, d.lgs. n. 81/2008) per assicurare una piena *compliance* della propria impresa alla normativa di settore; ciò, sia nell'ipotesi in cui vi siano delle modificazioni del processo produttivo, sia in caso di evoluzione della tecnica, sia in caso di esigenze sanitarie che evidenzino la necessità di una rimodulazione delle misure di prevenzione stesse (da ultimo, Corte Cass., Sez. IV, sent. del 22 gennaio 2020, n. 13575 ove viene ribadito l'obbligo del datore di lavoro, in questo caso, un ente collettivo, di procedere al costante aggiornamento del DVR in tutela della salute dei lavoratori).

In conclusione, dunque, la qualificazione del contagio da coronavirus come "rischio biologico generico" non potrebbe sollevare il datore di lavoro dall'obbligo di provvedere all'adeguamento del proprio complesso aziendale alle misure di prevenzione e diffusione del virus fra i propri lavoratori e tra i lavoratori e i terzi, in armonia con la disciplina di cui al d.lgs. n. 81/2008. Tale soluzione risulterebbe la più pregevole, non solamente per le

immanenti esigenze di tutela della salute pubblica o perché le stesse modalità di organizzazione (in questo caso mancata riorganizzazione) del sistema produttivo rappresenterebbero un potenziale fattore eziologico del rischio di contagio, quanto piuttosto perché essa rappresenta (in questo caso, sì) una chiara derivazione del generale obbligo del datore posto proprio dall'art. 2087 c.c., che impone una valutazione globale di tutti i rischi per i lavoratori.

Tant'è che, e qui si afferma l'ovvio, ove non si ritenesse evidente l'esigenza di salvaguardia della salute dei lavoratori (anche del comparto diverso da quello medico-sanitario, cfr. L. La Peccerella, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, op. cit., pag. 2 e ss;) da "tutti" i rischi (art. 28, d.lgs. n. 81/2008), bensì solamente da quelli esclusivamente qualificabili come "endogeni" da un punto di vista genetico e funzionale all'attività lavorativa di impresa, si dovrebbe concludere a favore di una separazione fra i due sistemi (misure da Protocollo e Testo Unico Sicurezza sul Lavoro), che tuttavia lascerebbe maggior spazi di incertezza e di rischio in materia.

3.1. Profili di responsabilità dell'ente per lesione dell'integrità del lavoratore per contagio da Covid-19. Quali esigenze di aggiornamento del MOG e il ruolo dell'ODV. Alla luce di quanto sopra già delineato, bisogna ora verificare come il complesso delle misure di contenimento del rischio di contagio elaborate all'interno dei Protocolli, da applicare in modo integrato e armonizzato con il sistema di cui al d.lgs. n. 81/2008, si pone in relazione alla disciplina sulla responsabilità dell'ente, di cui al d.lgs. n. 231/2001.

In particolare, occorre verificare quali siano i profili di responsabilità penale colposa del datore di lavoro, organizzato come ente collettivo, per lesione dell'integrità e incolumità individuale del lavoratore o del terzo verificatosi in ambito lavorativo, in caso di mancata ottemperanza all'applicazione delle regole cautelari che ostano alla diffusione del virus in

ambito lavorativo (cfr. V. Mongillo, *Salute e sicurezza in luoghi di lavoro in tempi di pandemia*, op. cit. pag. 53; M. Pozzi – G. Mari, *I Modelli 231 alla prova dell'emergenza Covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine*, in *Sistema Penale*, 2020, 6, pag. 147 e ss). Ancora più nello specifico, dunque, risulta di primaria importanza accertare se in conseguenza dell'attuazione delle misure di contenimento del rischio da contagio l'ente debba integrare e aggiornare il Modello di Organizzazione Gestione e Controllo. Come è noto, infatti, anche la persona giuridica può rispondere per i delitti di cui all'art. 589 e 590 c.p., aggravati dalla violazione delle norme poste a tutela della sicurezza del lavoratore, stante l'inserimento dell'art. 25-septies, rubricato <<Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla della salute e della sicurezza sul lavoro>>, nel catalogo dei reati presupposto.

In questo contesto è indubbio che occorre indagare e perimetrare quello che debba essere il contenuto del Modello Organizzativo adottato ed attuato dall'impresa collettiva, affinché se ne possa dimostrare l'idoneità e l'efficacia ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001. Per prevenire la realizzazione dello specifico rischio-reato nell'ambito della tutela e della sicurezza sul lavoro, è certo che il contenuto del Modello di Organizzazione e Gestione che l'ente deve predisporre debba essere necessariamente condizionato al rispetto degli standard di sicurezza previsti dal d.lgs. n. 81/2008 (sul tema, *ex multis*, cfr. L. Luparia – C. Padovani, *Le possibili risposte dei Sistemi 231 alla pandemia per Covid-19*, in *Manuale Compliance 231. Modelli organizzativi e ODV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, 2020, pag. 288 e ss; R. Blaiotta, *Sicurezza del lavoro e responsabilità dell'ente*, in www.sistemapenale.it, 7 maggio 2020, pag. 39-49; M.N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'ente e dell'individuo*, Napoli, 2012, pag. 58-61), i quali rappresentano appunto i requisiti minimi di sicurezza previsti dal legislatore e che, in base alle argomentazioni qui evidenziate,

dovrebbero assorbire anche gli obblighi previsti dai Protocolli per il contenimento del contagio da Covid-19.

Del resto, è lo stesso art. 30 del Testo Unico in materia di sicurezza sul posto di lavoro a prevedere i requisiti strutturali che il modello organizzativo deve presentare per potere esprimere la propria efficacia esimente richiesta dal citato art. 6. Ciò significa che il Modello dovrà necessariamente adempiere agli obblighi previsti in materia antiinfortunistica e che la violazione delle regole richiamate dovrebbe continuare a dar luogo a una responsabilità dell'ente per colpa specifica (sul tema, T. Vitarelli, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, pag. 709 e ss). In questo contesto, la mappatura dei rischi per formulare un Modello adeguato e idoneo non potrà prescindere da una valutazione globale di tutti i pericoli incombenti sul lavoro, come disposto dall'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008.

Tuttavia, non è possibile concepire una piena sovrapposizione di compiti e di scopi affidati alle due diverse discipline, semmai una forma di regolamentazione multi-livello. Infatti, la normativa del Testo Unico ha come fine primario la tutela del lavoratore, mentre il d.lgs. n. 231/2001 regola profili e canoni di responsabilizzazione penale dell'ente per colpa in organizzazione. Come si vedrà, però, ciò non significa che l'ente non sia chiamato ad aggiornare e migliorare il proprio Modello in base ai mutamenti produttivi e alle esigenze derivanti dalla tutela della salute dei lavoratori e non solo, quando queste risultino insuperabili, ovvero quando il Modello pregresso, già adottato dall'ente, non appaia sufficientemente permeabile da poter integrare automaticamente procedure (in questo caso anti-contagio) già previste da un efficace *risk-assessment*. Nonostante in materia antiinfortunistica sia palese una compenetrazione fra il sistema di cui al d.lgs. n. 81/2008 e quello delineato in materia di responsabilità dell'ente, è altrettanto certo però che la persona giuridica potrà rispondere direttamente solo nell'ipotesi in cui ne venga accertata una colpa in organizzazione,

stante l'assenza strutturale di una adeguata organizzazione prevenzionistica.

In questo senso, per potersi affermare una responsabilità colposa dell'ente è necessario altresì dimostrare che lo specifico rischio di reato si sia dimostrato per il datore di lavoro concretamente ed oggettivamente prevedibile ed evitabile, tuttavia per nulla considerato o valutato.

L'attribuzione di responsabilità per il mancato adeguamento del modello alle regole cautelari in materia antinfortunistica non può prescindere dall'accertamento di un'omessa valutazione del rischio che, ove previsto, avrebbe evitato l'infortunio, nonché dall'esistenza di un interesse o vantaggio.

Nell'ipotesi qui in oggetto, che attiene alle misure da adottare per prevenire la diffusione e il contagio del Covid-19, già cristallizzate mediante i Protocolli e Decreti sopra richiamati, è indubbio che queste rappresentino un rischio da infortunio sul lavoro sicuramente prevedibile, dunque mappabile e gestibile da parte del datore di lavoro organizzato come ente collettivo. Pertanto, a titolo esemplificativo, nel caso in cui l'ente mancasse di organizzare la propria attività produttiva al fine di contenere il contagio per ragioni di risparmio economico, cioè in presenza di un *interesse* o di un *vantaggio*, ex art. 5 d.lgs. n. 231/2001, potrebbero sicuramente rilevare dei profili di responsabilità penale (esistendone il nesso di causalità e la colpa). È del resto del tutto possibile ritenere che lo sforzo economico richiesto alle imprese per contrastare la diffusione del contagio possa condurre il datore di lavoro a porre in essere condotte finalizzate a realizzare dei risparmi di impresa, sebbene, ai fini dell'esistenza dell'interesse o del vantaggio, debba essere dimostrato il carattere non occasionale né fortuito della violazione cautelare, la quale, come detto, deve conseguire ad una strutturale carenza organizzativa dell'impresa, frutto di una politica aziendale calibrata alla massimizzazione del profitto con un contenimento dei costi in tema di sicurezza dei lavoratori.

Nel caso tipico del contagio da Covid-19 l'interesse o il vantaggio dell'ente potrebbero concretizzarsi nel mancato acquisto da parte del garante-datore di lavoro di dispositivi di protezione individuali, o nell'assenza di strumenti tecnici atti a mantenere il distanziamento in azienda, la disinfezione degli strumenti o dei luoghi destinati al lavoro, quali le mense, o infine, anche alla mancata riduzione dell'attività produttiva o alla concessione del tele-lavoro o *smart working* (cfr., *ex multis*, S. Bini, *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni in stato di emergenza*, in www.giustiziacivile.com, 17 marzo 2020).

Ne deriverebbe che in presenza di eventuali modifiche da apportare all'assetto organizzativo della produzione, quali quelle richieste dalle misure specifiche di contenimento del contagio prescritte dal Legislatore, oltre a risultare necessaria una nuova mappatura dei rischi da contagio all'interno del DVR, esigenze di prevenzione del rischio-reato connesso potrebbero richiedere (ma non è certo), allo stesso tempo, un adeguamento del Modello di Organizzazione, nella prospettiva di un controllo e gestione e, in conclusione, di un aggiornamento dell'organizzazione dell'impresa tale da evitare eventi lesivi specifici per infortunio sul lavoro da infezione per Covid-19, ove non previsti in astratto.

Un ruolo decisivo, però, ancora una volta, verrà attribuito all'Organismo di Vigilanza (vedi, in generale, N. Abriani – F. Giunta, *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. n. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Rivista di diritto dell'impresa* 2012, pag. 239-278), il quale, essendo chiamato a supportare il datore di lavoro nella verifica sul corretto funzionamento, osservanza e applicazione del Modello di Organizzazione, dovrà controllare circa l'adozione da parte dell'ente di tutte le misure idonee a prevenire il rischio-reato collegato alla sicurezza sul posto di lavoro. In particolare, qualora dovesse rilevare delle carenze strutturali nelle procedure di prevenzione integrate nel Modello stesso, dovrà adempiere al compito di sollecitare l'organo di gestione a provvedere all'adeguamento delle dovute cautele. L'organo, infatti, è chiamato ad assicurare, attraverso

l'attività di monitoraggio, che il Modello possa assolvere ad una efficacia esimente.

In questo senso, dunque, l'Organismo di Vigilanza svolge un'attività centrale di significativa rilevanza, in quanto funge da bussola o da "grillo parlante" orientando l'organo di gestione verso l'adozione di maggior standard di sicurezza. Ciò non significa tuttavia che potrà proporre l'adozione di singole misure di prevenzione o di valutazione delle modalità con cui l'ente dovrà dare attuazione ai Protocolli in materia di contrasto alla diffusione del Covid-19, ma dovrà adempiere esattamente al ruolo ad esso attribuito dal sistema di responsabilità penale dell'ente e garantire, non tanto la piena effettività del piano di sicurezza nel suo complesso, bensì la vigilanza sulla concreta attuazione del Modello (cfr. V. Mongillo, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente*, in *Infortuni sul lavoro e dovere di adeguata organizzazione, dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, a cura di A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo, Napoli, 2014, pag. 49 e ss).

4. Misure di prevenzione del contagio. L'art. 29-bis della L. n. 40/2020 e la clausola generale prevista dall'art. 2087 c.c. Margini per una responsabilità per colpa generica? Rimane da verificare se il datore di lavoro possa dunque ritenersi sollevato da responsabilità penali provvedendo "semplicemente" all'adozione delle misure indicate nei Protocolli sopra citati (in particolare di quello emanato il 24 aprile), attraverso, fra l'altro, l'aggiornamento del DVR e/o del Modello, oppure se il richiamo effettuato dall'art. 29-bis all'obbligo generico di cui all'art. 2087 c.c. - in particolare al "mantenimento" delle misure -, possa far residuare profili di responsabilità anche per colpa generica (sul tema, vedi C. Cupelli, *Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale? Spunti sull'art. 29-bis del decreto-legge 8 aprile n. 23 convertito nella legge 5 giugno 2020 n. 40, op. cit.*, punto

4.2.; O. Di Giovine, *Coronavirus, diritto penale e responsabilità datoriali*, op. cit., punto 5; V. Mongillo, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempo di pandemia*, op. cit., pag. 48-59).

La decretazione d'emergenza, infatti, elaborata sull'onda di una spinta emotiva non sempre capace di imbrigliare e positivizzare le incertezze che hanno governato la scienza nella elaborazione di tecniche e di strumenti per il contrasto al Covid-19, ha generato, come anticipato, formulazioni normative per sostenere sia la ripresa economica che le primarie esigenze di tutela della salute pubblica ambigue e non sempre efficaci (Cfr. T. Epidendio, *Il diritto "nello stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in www.giustiziainsieme.it, del 19 aprile 2020).

Il risultato è stato, così, incerto e poco rassicurante. Dal dettato normativo, considerando anche il fatto che i Protocolli prevedono che alcune misure possano essere adottate in via facoltativa dal datore di lavoro, in base alle proprie specificità, non è infatti facilmente desumibile un chiaro inquadramento della responsabilità penale nello statuto della colpa, ora generica ora specifica.

Nel caso particolare che qui ci interessa, infatti, sarebbe opportuno acclarare se ai fini della responsabilità penale per "infortunio", "malattia" e morte dovute al contagio da Covid-19, il Legislatore abbia effettivamente ancorato la diligenza del datore di lavoro alle misure di prevenzione obbligatorie elaborate e inserite nei Protocolli, che al fine dell'accertamento giudiziale impongono una prognosi *ex ante* fondata sulle conoscenze scientifiche note, nulla richiedendo oltre, oppure se abbia impiegato il richiamo all'art. 2087 c.c. per demandare al datore di lavoro un obbligo di aggiornamento "permanente" (cfr. C. Cupelli, *Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale*, op. cit., punto 4; per il rapporto fra sapere scientifico e diritto penale, si veda, fra gli altri, D. Pulitanò, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. It. dir. E proc. Pen.*, 2006, pag. 795 e ss), così

lasciando spazi a prognosi postume, sganciate altresì dalle conoscenze in materia esistenti al momento dell'accadimento del fatto.

In poche parole, si tratta di stabilire se il datore di lavoro, nonostante abbia provveduto all'applicazione delle misure indicate dai Protocolli, possa essere chiamato a rispondere per non aver fatto abbastanza per prevenire il rischio da contagio nel proprio spazio lavorativo, ciò in ragione del fatto che anche da recente giurisprudenza (si veda da ultimo Corte Cass., sent. 15 luglio 2020, n. 15112;), questi è onerato ad adottare tutte le cautele necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità dei lavoratori, considerando sia quelle *<tassativamente previste dalla legge, quelle generiche dettate dalla comune prudenza e quelle ulteriori che si rendano in concreto necessarie>>*.

Come è intuibile, la risposta non è di semplice definizione, soprattutto se si considerano le specificità del settore della sicurezza sul posto di lavoro, da sempre contraddistinto dalla ricerca di un equilibrio fra ragioni di certezza del diritto ed esigenze di efficace tutela della salute e dell'integrità del lavoratore.

La soluzione interpretativa più coerente con i principi classici del diritto penale, *in primis*, legalità e colpevolezza, dovrebbe far propendere per ritenere che in materia di responsabilità penale del datore di lavoro per omesso impedimento della diffusione e del contagio da Covid-19 nell'ambito della propria struttura lavorativa e a danno dei lavoratori, il Legislatore dell'emergenza sanitaria abbia inteso parametrare l'indice del dovere di diligenza alle misure preventive condivise all'interno dei Protocolli e dal carattere cogente e obbligatorio. In questo senso, tali misure o linee guida potrebbero realmente essere le uniche da utilizzare come strumento o parametro per accertare "la misura oggettiva della colpa", e di conseguenza l'adeguatezza e la salubrità delle strutture e delle condizioni operative in cui si vengono a trovare i lavoratori e calibrarne le conseguenze sul piano penale.

Probabilmente questa potrebbe rappresentare la via per dotare il sistema penale sulla sicurezza del lavoro di regole di accertamento chiare e precise ed evitare che la tendenza a semplificare a favore del riconoscimento di spazi per una dimensione soggettiva della colpa da parte della giurisprudenza possa ridefinire per eccesso i confini della responsabilità. Anche la prevedibilità ed evitabilità dell'evento lesivo, nel singolo caso concreto, dovrebbero essere oggetto di verifica assumendo quale parametro le conoscenze scientifiche e tecniche note al momento della realizzazione del fatto e profuse nelle misure di prevenzione obbligatorie oggetto dei Protocolli.

L'obbligo previsto dall'art. 2087 c.c. non risulterebbe più così eccessivamente ampio e indeterminato, poiché le informazioni sulla condotta da tenere e sull'oggetto del potere impeditivo verrebbero ricavate da regole cautelari specifiche preesistenti. Peraltro, non bisogna dimenticare come la posizione di garanzia assunta dal datore di lavoro abbia quale oggetto specifico la "minimizzazione del rischio" all'interno della sua azienda e non tanto il certo impedimento del fatto, ancora oggi impossibile alla luce delle conoscenze e dei presidi sanitari e farmaceutici in uso per contrastare la diffusione del Covid-19.

Ecco che è realmente possibile apprezzare l'intervento normativo emergenziale che ha dato vita all'art. 29-bis, ove le disposizioni in esse inserite vengano interpretate nel senso che il datore di lavoro pubblico e privato ha adempiuto all'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. adottando le prescrizioni obbligatorie contenute nel Protocollo, calandole debitamente nel proprio contesto lavorativo, considerando il momento storico e le conoscenze scientifiche note e normativamente tradotte al momento della verifica del fatto lesivo.

In ogni caso, è alquanto difficile immaginare di poter escludere ipotesi di future ascrizioni di responsabilità penale per elementi assimilabili alla colpa generica, soprattutto ove si decidesse di considerare le regole cautelari obbligatorie ma più elastiche, valutando la capacità del datore di

lavoro di calarle e adeguarle effettivamente alla specificità della propria identità imprenditoriale e lavorativa. In ogni caso, si può ritenere che qualora le cautele poste dai protocolli specifici risultino osservate, non vi possano essere margini per una responsabilizzazione per colpa generica laddove l'evento concreto rientri nel tipo di quelli il cui rischio è proprio prevenuto e regolato da quelle stesse cautele che definiscono la colpa specifica. Qualora invece il rischio fosse diverso da quello regolato dalle cautele previste dai Protocolli o da norme specifiche, potrebbero invece permanere dei profili di responsabilizzazione del datore di lavoro per colpa generica.

L'auspicio è che anche la dimensione del <<mantenimento>> delle prescrizioni facoltative non lasci eccessivi margini interpretativi forieri di incertezze. Del resto, compito del diritto penale non può essere quello di sconfiggere ed eliminare il *virus* ed evitare ogni evento lesivo causato in ambito lavorativo dal nuovo agente patogeno ma di sanzionare le condotte colpose del datore di lavoro che ha mancato nello scopo di minimizzare concretamente i rischi di contagio.

4.1. (Segue) Brevi note sulla causalità. È vero, infine, che già in punto di ricostruzione del nesso di causalità sarà possibile scongiurare applicazioni infauste per il datore di lavoro della normativa di emergenza. Per attribuire al garante l'evento lesivo non è sufficiente accertare la violazione della regola cautelare ma è necessario ricostruire la causalità tra omissione colposa e contagio.

Ragionando brevemente sul decorso causale, la verifica, come noto, ha ad oggetto l'effettivo contagio da Covid-19 avvenuto sul luogo di lavoro (sia esso a causa che in circostanza di), ovvero nell'ambito in cui il datore-garante esercita il proprio potere impeditivo. La prima difficoltà che si incontra, ove si continuasse a fare applicazione del criterio di "alta probabilità logica" escogitato dalle Sezioni Unite Franzese, (Corte Cass. Sez. Un. Sent. 11 settembre 2002, n. 30328, ampiamente R. Blaiotta, *La causalità nella responsabilità professionali. Tra teoria e prassi*, Milano,

2014; O. Di Giovine, *La causalità omissiva in campo medico chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro It.*, 2002, pag. 601 e ss) concerne l'esclusione dell'incidenza di tutti gli altri possibili fattori e decorsi causali alternativi idonei a causare il contagio.

In questo senso, appare già complesso, in punto di ricostruzione probatoria, potere asserire in modo assoluto che, considerate le peculiarità del luogo, delle mansioni svolte, dei rapporti interpersonali sostenuti, il contagio abbia avuto la propria eziologia sul luogo di lavoro, esattamente a causa dell'omissione del garante. Di certo, tale riflessione necessita, in ogni caso, una differenziazione fra soggetti e settori lavorativi. È sicuramente più probabile che le categorie lavorative più esposte, quelle sanitarie *in primis*, abbiano la possibilità di contagiarsi proprio in ragione del lavoro svolto.

In questo caso, la ricostruzione del nesso causale risulterà più semplice. Anche in ipotesi di contagi avvenuti nei cosiddetti "focolai" lavorativi, esigenze di certezza del diritto e di salvaguardia dei principi costituzionali in materia (*in primis*, art. 27 Cost.) richiedono che la ricostruzione del nesso causale vada comunque effettuata sulla base dei canoni ermeneutici estrapolati dalla *Franzese* o che comunque considerino la certezza "oltre ogni ragionevole dubbio" della responsabilità l'elemento imprescindibile per stabilire il rimprovero penale nei confronti di un soggetto.

La tentazione, infatti, potrebbe esser quella di ricorrere al dato quantitativo del contagio per affermare l'esistenza del nesso di causalità fra la mancata adozione di misure di prevenzione e l'estensione così ampia dell'epidemia sul luogo di lavoro (per le teorie di tipo epidemiologico, si veda, L. Maserà, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007;), oppure impiegare leggi statistiche e di copertura senza una verifica particolareggiata sul caso concreto e sul contagio *hic et nunc*.

5. Alcune osservazioni conclusive. Alla luce della ricostruzione qui sopra tentata in tema di responsabilità penale del datore di lavoro per

inosservanza delle misure di prevenzione dal rischio di contagio da coronavirus, appare evidente come il sistema penale posto a tutela della sicurezza e della salute del lavoratore risenta fortemente delle incertezze derivanti da una normazione d'urgenza. Come brevemente evidenziato, infatti, diverse criticità emergono laddove si intenda porre a confronto il diritto penale con un fenomeno naturale, collegato alla diffusione del *virus*, ancora poco noto, affrontato sia dalla scienza che dal diritto con le chiavi che la conoscenza attuale pone a sostegno dell'interprete. Se, infatti, è, per un verso, ovvia la necessità di assicurare validi presidi all'interno del contesto lavorativo, per altro, è altresì indubbio che i paradigmi della materia non possano fare sconti e acconsentire alla creazione di un equilibrio fra varie esigenze che possa dimostrarsi fittizio e iniquo per le sorti delle parti sociali in gioco. Il rischio, infatti, sarebbe quello di forzare la complessiva coerenza del sistema penale per rincorrere soluzioni ancora incerte per tutta l'umanità. Ad oggi, il prezzo sarebbe troppo alto ed il risultato incerto. Per questo motivo, è indubbio che la sanzione dovrà intervenire quando il fatto lesivo venga accertato causalmente, oltre ogni ragionevole dubbio, e a fronte della violazione di una regola cautelare chiara e precisa, riconducibile dunque ad un comportamento colposo dell'agente-datore di lavoro. Al di là di questa ipotesi, il confronto fra autorità pubblica e privati, nell'attribuzione di obblighi e responsabilità per il contagio da Covid-19 in questa fase di riapertura e di convivenza con il *virus*, dovrebbe tendenzialmente avvalersi di altre misure, per concludere, estranee al diritto penale.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ABRIANI N. – GIUNTA F., *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. n. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Rivista di diritto dell'impresa* 2012, pag. 239-278;
BALDINI V., *Emergenza sanitaria e personalismo "asimmetrico" nelle politiche regionali. Aspetti problematici e...rischiosi*, in *Diritti Fondamentali*, 2020, 1, pag. 5 e ss;
BARBERA A., *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, pag. 202;

- BLAIOTTA R., SICUREZZA DEL LAVORO E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE, IN WWW.SISTEMAPENALE.IT, 7 MAGGIO 2020, PAG. 39-49;
- BLAIOTTA R., *La causalità nella responsabilità professionali. Tra teoria e prassi*, Milano, 2014;
- BERNARDI A., *Il diritto penale alla prova del Covid-19*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2020, n. 4, pag. 441 e ss;
- BINI S., *Lo smart working al tempo del coronavirus. Brevi osservazioni in stato di emergenza*, in [www.giustiziacivile.com](http://WWW.GIUSTIZIACIVILE.COM), 17 marzo 2020);
- BOCCAFURNI E.E. – FATIGATO M., *Covid-19 e infortuni sul lavoro: l'equiparazione tra causa violenta e causa virulenta nelle malattie professionali ai fini dell'accesso al relativo trattamento economico nella conversione in legge del c.d. d.l. "Cura Italia"*, in *DSL*, n. 1/2020, pag. 150 e ss;
- CASTRONUOVO D., *Principio di precauzione e diritto penale. Paradigmi dell'incertezza nella struttura del reato*, Roma, 2012;
- COMPAGNA F., *La responsabilità penale da "contagio" sui luoghi di lavoro. Chiarimenti a margine della circolare INAIL del 20 maggio 2020*, in *Il Penalista*, 25 maggio 2020;
- CORSALINI G., *Coronavirus, la tutela dell'INAIL in caso di contagio del lavoratore*, in *Questione Giustizia*, 1 aprile 2020;
- CUPELLI C., *Obblighi datoriali di tutela contro il rischio di contagio da Covid-19: un reale ridimensionamento della colpa penale? Spunti sull'art. 29-bis del decreto-legge 8 aprile n. 23 convertito nella legge 5 giugno 2020 n. 40*, in [www.sistemapenale.it](http://WWW.SISTEMAPENALE.IT), del 15 giugno 2020;
- DI CARLUCCIO C., *Emergenza epidemiologica e lavoro agile. Legislazione in materia di lavoro*, in *Riv. It. dir. Lav.*, 2020, III, pag. 3 e ss;
- DI GIOVINE O., *Coronavirus, diritto penale e responsabilità datoriali*, in [www.sistemapenale.it](http://WWW.SISTEMAPENALE.IT), del 22 giugno 2020;
- DI GIOVINE O., *La causalità omissiva in campo medico chirurgico al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro It.*, 2002, pag. 601 e ss;
- DOVERE S., *La sicurezza dei lavoratori in vista della Fase 2*, in [www.giustiziainsieme.it](http://WWW.GIUSTIZIAINSIEME.IT), del 4 maggio 2020;
- EPIDENDIO T., *Il diritto "nello stato di eccezione" ai tempi dell'epidemia da Coronavirus*, in [www.giustiziainsieme.it](http://WWW.GIUSTIZIAINSIEME.IT), del 19 aprile 2020;
- GATTA G.L., *Un rinnovato assetto del diritto dell'emergenza Covid-19, più aderente ai principi costituzionali, e un nuovo approccio al problema sanzionatorio: luci e ombre nel d.l. 25 marzo 2020, n. 19*, in [www.sistemapenale.it](http://WWW.SISTEMAPENALE.IT), del 26 marzo 2020;
- GATTA G.L., *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in [www.sistemapenale.it](http://WWW.SISTEMAPENALE.IT), 16 marzo 2020;
- KIERKEGAARD S., *Il concetto dell'angoscia*, Milano, 1995, pag. 54-56;
- HABERMAS J. – GUNTHER K., *Nessun diritto fondamentale vale senza limiti*, trad. it. V. Militello, in [www.giustiziainsieme.it](http://WWW.GIUSTIZIAINSIEME.IT), 30 maggio 2020;
- LA PECCERELLA L., *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in *DSL*, n. 1/2020, pag. 1 e ss;
- LUCCIOLI G., *I diritti fondamentali al tempo del coronavirus*, in *Cass. Pen.*, 2020, 4, pag. 1461 e ss;
- LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, in [www.giurcost.org](http://WWW.GIURCOST.ORG);
- LUPARIA L. – PADOVANI C., *Le possibili risposte dei Sistemi 231 alla pandemia per Covid-19*, in *Manuale Compliance 231. Modelli organizzativi e ODV tra prassi applicative ed esperienze di settore*, 2020, pag. 288 e ss;
- MARCHESI V., *L'ente alla prova dell'emergenza. Prime considerazioni su prevenzione del rischio e garanzie dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 nel governo della crisi*, nella stessa rivista, del 14 maggio 2020;
- MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Milano, 2007;
- MASULLO M.N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'ente e dell'individuo*, Napoli, 2012, pag. 58-61;
- MAZZIOTTI M., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1985, pag. 193;
- MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, pag. 59 e ss;

- MONGILLO V., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro in tempo di pandemia. Profili di responsabilità penale individuale e collettiva dell'ente per contagio da coronavirus*, in www.sistemapenale.it, del 26 giugno 2020;
- MONGILLO V., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente*, in *Infortuni sul lavoro e dovere di adeguata organizzazione, dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, a cura di A.M. Stile – A. Fiorella – V. Mongillo, Napoli, 2014, pag. 49 e ss;
- PACE A., *Problematica delle libertà costituzionali*, II, 1993, pag. 171-172; A. Barbera, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1967, pag. 202;
- PASCUCCI P., *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del D.P.C.M. del 22.3.2020 e soprattutto del d.l. 19/2020*, in *Diritto della Sicurezza sul lavoro*, 2020, 1, pag. 117 e ss;
- PIERGALLINI C., voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, 2017, pag. 239 e ss;
- POZZI M. – MARI G., *I Modelli 231 alla prova dell'emergenza Covid-19: nuovi rischi-reato e conseguenti strumenti di prevenzione e di protezione dell'ente collettivo dalla responsabilità ex crimine*, in *Sistema Penale*, 2020, 6, pag. 147 e ss;
- PULITANÒ P., *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. It. dir. E proc. Pen.*, 2006, pag. 795 e ss;
- RAMPINI F., *Oriente-Occidente. Massa e Individuo*, Torino, 2020, pag. 210 e ss;
- RUGA RIVA C., *Regioni vs Governo: fino a che punto possono spingersi le ordinanze regionali più restrittive? A proposito di mascherine e altre misure di contenimento del rischio epidemiologico*, nella stessa rivista, del 6 aprile 2020;
- SARTRE J.P., *Il pensiero filosofico*, a cura di A. Moravia, Firenze, 1972, pag. 54-58;
- VITARELLI T., *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2009, pag. 709 e ss;