

## Contagio da Covid-19 “in occasione di lavoro” e responsabilità datoriale: è davvero necessario uno *scudo penale*?

di  **Davide Amato**

*«Queste donne pretendono che la metà del ruscello non basta per irrigare le loro terre. Esse vogliono più della metà, almeno così credo d'interpretare i loro desideri. Esiste perciò un solo accomodamento possibile. Bisogna lasciare al podestà i tre quarti dell'acqua del ruscello e i tre quarti dell'acqua che resta saranno per i Fontamaresi. Così gli uni e gli altri avranno tre quarti, cioè, un po' più della metà...».*

I. SILONE, *Fontamara*<sup>1</sup>.

**Sommario.** **1.** L'infezione da Covid-19 quale «infortunio sul lavoro» e il caos informativo. – **2.** Lo scenario attuale: la responsabilità del datore di lavoro in caso di contagio. – **3.** Lo scudo penale per i datori di lavoro: una norma inutile o irrealizzabile? – **4.** Alle radici di una preoccupazione reale: le perduranti criticità giurisprudenziali in materia di infortuni sul lavoro.

### **1. L'infezione da Covid-19 quale «infortunio sul lavoro» e il caos informativo.**

La pandemia provocata dal virus SARS-CoV-2 ha avuto un impatto fortissimo sul nostro Paese, ove, al 31 maggio 2020, risultano oltre duecentotrentamila persone contagiate, più di trentatremila morti<sup>2</sup> e conseguenze a lungo termine sulla salute dei sopravvissuti non ancora del tutto note.

Se le ricadute più nefaste si sono verificate sul piano prettamente sanitario, non meno trascurabili sono i risvolti che la diffusione del Covid-19 ha avuto

---

<sup>1</sup> I. SILONE, *Fontamara*, (1933), Ed. Mondadori Classici Moderni, 2000. p. 61

<sup>2</sup> Per l'esattezza, secondo i dati ufficiali riportati dalla Protezione Civile (consultabili al seguente [link](#)), al 31 maggio 2020 si registrano 233.019 contagiati e 33.415 morti. Si tratta, peraltro, di numeri che realisticamente sottostimano il fenomeno, a causa dell'impossibilità di censire nel dettaglio l'intera popolazione.

sul mondo del lavoro e, di riflesso, sull'economia in genere<sup>3</sup>. Com'è noto, infatti, nel tentativo di arginare il propagarsi del contagio, il Governo è stato costretto – nella cosiddetta *Fase 1* – a disporre l'interruzione di tutte le attività non essenziali, per poi procedere – nel corso delle *Fasi 2 e 2 bis* – a una graduale riapertura dei vari settori lavorativi.

Caratteristica comune, nel corso di tutta la crisi sanitaria, è stata il profluvio di atti normativi, emanati da una molteplicità di fonti (Parlamento, Governo, Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministri, Regioni, Enti Locali)<sup>4</sup>, al fine di governare un contesto in rapida evoluzione e, senz'altro, di difficile gestione. A fronte di una situazione siffatta, era inevitabile che il repentino susseguirsi di leggi, decreti, regolamenti, ordinanze e protocolli – invero non sempre perspicui – creasse un certo disorientamento nell'opinione pubblica. Tuttavia, se in talune occasioni ciò è dipeso direttamente dalla scarsa qualità della produzione normativa, in altre si ha l'impressione che le polemiche siano state strumentali o frutto della tendenza – purtroppo sempre più in voga – ad affrontare tematiche complesse in modo alquanto superficiale e senza conoscerne adeguatamente tutti i risvolti e le implicazioni.

Particolarmente emblematico, da questo punto di vista, è il caos che si è creato attorno all'art. 42, co. 2 d.l. 18/2020<sup>5</sup> (c.d. decreto *Cura Italia*) il quale, in estrema sintesi e per quanto qui di interesse, ha stabilito che l'infezione da Covid-19, contratta «*in occasione di lavoro*», costituisce infortunio sul lavoro e dà quindi diritto all'indennizzo INAIL.

---

<sup>3</sup> Secondo le stime di Bankitalia, per il 2020 è previsto un decremento del PIL compreso fra il 9 e il 13%. Cfr., BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali del Governatore, Relazione annuale*, Roma, 2020, p. 9, consultabile [qui](#).

<sup>4</sup> Per un approfondimento del tema, con particolare riguardo alle varie sanzioni poste a presidio del rispetto della copiosa normativa, v. D. PIVA, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in *Archivio penale (web)*, 2 aprile 2020; C. RUGA RIVA, *La violazione delle ordinanze regionali e sindacali in materia di coronavirus: profili penali*, in *Sistema pen.*, 24 marzo 2020, pp. 231 ss.

<sup>5</sup> Si riporta, per comodità del lettore, il testo dell'art. 42, co. 2 d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. con mod. dalla l. 24 aprile 2020, n. 27: «*Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti dell'allegato 2 al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 27 febbraio 2019, recante "Modalità per l'applicazione delle tariffe 2019". La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati*».

Se, nelle intenzioni del legislatore, la norma in parola era volta unicamente a disciplinare, peraltro in senso favorevole ai lavoratori<sup>6</sup> e agli imprenditori<sup>7</sup>, i profili assicurativi correlati al contagio da *coronavirus* in ambito lavorativo, del tutto diversa è stata la lettura che ne è stata data da parte del mondo imprenditoriale e, si deve osservare, anche da alcuni dei primi commentatori. In sintesi, questi hanno ritenuto che la predetta disposizione, nel qualificare come *infortunio*, anziché come *malattia*, l'infezione da Covid-19, costituisse la chiave di volta per attribuire al datore di lavoro la responsabilità penale per le morti (art. 589 c.p.) o le lesioni (art. 590 c.p.) patiti dai propri dipendenti a causa del virus<sup>8</sup>. Da qui la pressante richiesta a Governo e Legislatore di porre rimedio a questa situazione, approntando uno *scudo penale* volto a tutelare da tali contestazioni gli imprenditori alle prese con la difficile sfida della prosecuzione – o della ripartenza – delle attività lavorative in un contesto sanitario ancora connotato dalla presenza del virus.

Se così è, occorre anticipare sin da subito come la pretesa appaia difficilmente comprensibile, poiché l'art. 42, co. 2 d.l. n. 18/2020 non ha in alcun modo mutato la responsabilità correlata agli infortuni sul lavoro, né – da un punto di vista penalistico – ha alcuna rilevanza il fatto che la trasmissione del virus venga qualificata come *infortunio* o *malattia*, essendo entrambe le ipotesi pacificamente riconducibili agli artt. 589 e 590 c.p.<sup>9</sup>. Ciò che desta maggior sconcerto, tuttavia, è che a tale istanza si sia dato seguito, con una strampalata proposta di emendamento volta a offrire una tutela giuridica contro queste incriminazioni.

Prima di affrontare nel dettaglio la questione, è opportuno tratteggiare brevemente l'attuale posizione giuridica dei datori di lavoro con riferimento ai profili penali correlati alle infezioni da *coronavirus* patite dai propri dipendenti.

---

<sup>6</sup> Basti considerare come la copertura sia estesa anche agli infortuni *in itinere*, inoltre l'*iter* necessario per il riconoscimento dei benefici previdenziali è molto più agevole in caso di infortunio, anziché di malattia professionale, in cui è richiesta la dimostrazione della sussistenza del nesso causale con la specifica attività lavorativa espletata, cfr. G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, in O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D'ONGHIA - L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 2020, p. 75.

<sup>7</sup> Ciò in quanto l'infortunio non viene computato ai fini della determinazione del costo "assicurativo" in capo al datore di lavoro. Per un approfondimento del tema, v. R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19. Aspetti civili, penali e previdenziali*, in *Questione giustizia*, 19 maggio 2020, par. 4.

<sup>8</sup> A mero titolo d'esempio, si vedano le dichiarazioni riportate in J. GILIBERTO, *Imprese in rivolta sulla responsabilità per il contagio. Patuanelli: «Governo e Parlamento dovranno occuparsene»*, in *ilsole24ore.com*, 15 maggio 2020.

<sup>9</sup> Si noti, peraltro, come la qualificazione dell'infezione da *coronavirus* quale infortunio sia del tutto conforme alla giurisprudenza in materia, nonché alla prassi dell'Istituto. Si veda, anche per i necessari riferimenti giurisprudenziali, R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19*, cit., par. 4; G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, cit., pp. 73 ss.

## 2. Lo scenario attuale: la responsabilità del datore di lavoro in caso di contagio.

È bene fare immediatamente chiarezza sul punto: il fatto che un lavoratore si ammali di Covid-19, nello svolgimento delle proprie mansioni professionali, può dare luogo a un'incriminazione per omicidio o lesioni (a seconda che la malattia abbia un esito letale o meno), verosimilmente in forma colposa<sup>10</sup>, con l'aggravante della violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L'imputazione di tale evento, tuttavia, non dipende certo dall'art. 42, co. 2 d.l. n. 18/2020, bensì dalle ordinarie regole che disciplinano la materia penale.

A costo di essere didascalici, sia consentito ricordare come, affinché a un soggetto possano essere mosse le contestazioni predette – nel caso in esame nella forma omissiva, per non aver impedito il contagio – occorrerà in primo luogo dimostrare come proprio su tale persona gravasse una posizione di garanzia relativa alla tutela della salute del lavoratore-vittima; dopodiché sarà necessario appurare – oltre ogni ragionevole dubbio<sup>11</sup> – come fra la condotta omissiva del reo e l'infezione vi sia un nesso causale; infine, si dovrà verificare la possibilità di muovere un rimprovero, quantomeno per colpa, in capo all'agente.

Per quanto concerne il primo profilo, *nulla quaestio*: è indubbio come il datore di lavoro sia ordinariamente gravato – in base a quanto previsto, fra l'altro, dall'art. 2087 c.c. e dalla complessa normativa delineata dal d. lgs. n. 81/2008 – di una serie di stringenti obblighi in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, da cui deriva pacificamente l'esistenza di una posizione di garanzia. Maggiori difficoltà si potranno invece porre in presenza di organizzazioni complesse, nel momento in cui ci si trovi ad affrontare il problema di quale sia il soggetto, o i soggetti, concretamente gravati da tale posizione di garanzia<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Per quanto non si possano escludere concettualmente le contestazioni a titolo di dolo, da un punto di vista empirico ciò appare un'ipotesi piuttosto marginale, soprattutto in seguito alla nota vicenda *ThyssenKrupp* (Cass. pen., ss. uu., 18 settembre 2014, n. 38343, in *giurisprudenzapenale.com*).

<sup>11</sup> Nonostante talune autorevoli voci in dottrina abbiano provato a sostenere la necessità di un diverso standard probatorio a seconda che si versi in ipotesi di causalità commissiva o omissiva, deve senz'altro propendersi per la tesi secondo cui il criterio delineato dall'art. 533 c.p.p. debba essere applicato per entrambe le ipotesi. Per tutti, v. F. D'ALESSANDRO, *Sub art. 40 c.p.*, in E. DOLCINI - G. L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 526 ss.; ID., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia* 2012, 2013, pp. 331 ss.

<sup>12</sup> Fra la copiosa dottrina che ha affrontato l'argomento, si vedano, da ultimo, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO - F. CURI - S. TORDINI CAGLI - V. TORRE - V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro: profili penali*, Giappichelli, 2019, pp. 79 ss.; S. DE LUCA TAMAJO, *I soggetti*

Il secondo requisito, relativo all'accertamento del nesso causale, rappresenta invece un ostacolo forse insormontabile nella situazione in esame. Ciò dipende, essenzialmente, dal carattere ubiquitario del virus e dalle correlate innumerevoli occasioni di contagio, ragion per cui, nella maggior parte dei casi<sup>13</sup>, risulterà impossibile per la pubblica accusa riuscire a dimostrare che il lavoratore si sia infettato proprio nello svolgimento dell'attività lavorativa. Né potranno valere, almeno in sede penale, scorciatoie logiche relative alla maggiore o minore probabilità di infezione o anche a vistosi casi di aumento del rischio, magari correlati alla scarsità o inefficacia dei dispositivi di protezione: l'unica cosa che conta, in ambito penale, è poter dimostrare la causalità individuale, ossia che quel determinato lavoratore si sia infettato in quel contesto lavorativo, esattamente nel momento in cui della tutela della sua salute e sicurezza era responsabile proprio quell'imputato, nonché che la corretta adozione dei presidi antinfortunistici sarebbe valsa a evitare il verificarsi dell'evento<sup>14</sup>. Si tratta, com'è stato osservato, di una vera e propria *probatio diabolica*<sup>15</sup>, al punto che anche ai fini civilistici, ove vigono regole probatorie molto meno stringenti<sup>16</sup>, ci si è interrogati sulla possibilità di fornire tale prova, arrivando a ipotizzare il ricorso a meccanismi presuntivi semplificati<sup>17</sup>.

Il terzo profilo, afferente alla colpa, è quello che tradizionalmente pone i maggiori problemi, essenzialmente a causa della difficoltà, per l'agente reale, di conoscere *ex ante* il contenuto della condotta diligente e della facilità con cui questa viene delineata – tramite la controversa figura dell'agente modello

---

*attivi e passivi della sicurezza sul lavoro*, in L. MIANI - F. TOFFOLETTO (a cura di), *I reati sul lavoro*, Giappichelli, 2019, pp. 3 ss.

<sup>13</sup> Nel presente scritto sono prese a riferimento essenzialmente le attività di carattere non sanitario. La questione si porrebbe in termini diversi invece ove si avessero in mente strutture di questo tipo, quali le R.S.A.: in questo caso, infatti, la lunga permanenza degli ospiti in un medesimo contesto e la sostanziale assenza di rapporti col mondo esterno, al di fuori della struttura, potrebbe rendere certamente più agevole la dimostrazione del nesso causale.

<sup>14</sup> Il tema si è posto in modo particolare soprattutto nel campo delle malattie professionali lungolatenti, su cui v. D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO - F. CURI - S. TORDINI CAGLI - V. TORRE - V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro: profili penali*, cit., pp. 306 ss.; C. BACCAREDDA BOY, *Malattie professionali e responsabilità penale*, in L. MIANI - F. TOFFOLETTO (a cura di), *I reati sul lavoro*, cit., pp. 204 ss. Più in generale, circa i criteri di accertamento del nesso causale e il ripudio della teoria dell'aumento del rischio, sono ancora oggi imprescindibili, in giurisprudenza, Cass. pen., ss. uu., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, pp. 599 e, in dottrina, F. STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, 2003, pp. 339 ss.

<sup>15</sup> Così ad es. G. BRIOLA - C. CAPUZZO, *La responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da Covid-19*, in *Quotidiano giuridico*, 28 aprile 2020.

<sup>16</sup> Sulla *ratio* alla base della diversità di standard probatori fra processo civile e processo penale, cfr. per tutti F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., pp. 164 ss.

<sup>17</sup> Il problema è stato sollevato da diversi commentatori, cfr. ad es. G. LUDOVICO, *Malattia (per i quarantenati e per gli affetti) e infortuni sul lavoro*, cit., p. 77.

e non di rado dietro le distorsioni del senno di poi – *ex post*<sup>18</sup>. Se ciò è vero nella stragrande maggioranza dei casi – e in particolare proprio nell’ambito degli infortuni sul lavoro –, la situazione qui presa in esame presenta invece delle caratteristiche del tutto peculiari. La sostanziale ignoranza, da parte della stessa comunità scientifica, circa le caratteristiche del virus e della malattia da questo provocata ha di fatto posto tutti i soggetti nelle medesime condizioni, comportando la necessità per la stessa Autorità pubblica di fornire delle “regole di comportamento” volte ad affrontare il rischio in parola. Non è ovviamente possibile, in questa sede, procedere a una disamina di dettaglio di tali norme, ma è sufficiente ricordare come – oltre alle regole di portata generale stabilite dai vari decreti legge, d.p.c.m. e ordinanze regionali – le specifiche misure da adottarsi in ambito lavorativo siano state demandate a una serie di protocolli stipulati direttamente fra le parti sociali, da ultimo con la partecipazione dello stesso Governo, la cui osservanza è stata imposta a tutti i datori di lavoro<sup>19</sup>. Si tratta, come è chiarito negli stessi accordi, di atti non esaustivi e che necessitano di essere adattati al contesto concreto di ciascuna realtà lavorativa<sup>20</sup>, ma la “cornice” di regole cautelari ivi contenute e il *modus operandi* indicato, che prevede il coinvolgimento nell’adozione dei presidi delle rappresentanze sindacali locali, del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e del Medico competente, costituisce indubbiamente un valido ausilio per il Datore di lavoro. Ecco, quindi, che il rispetto di tali disposizioni, se non potrà azzerare il rischio, potrà tuttavia ridurlo entro i limiti di ciò che è consentito, e quindi lecito, impedendo che al soggetto possa essere mosso un rimprovero per colpa<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> La dottrina, sul punto, ha raggiunto una mole non facilmente governabile. Per una lucida disamina del tema, negli scritti più recenti, F. GIUNTA, *Culpa, culpa*, in *disCrimen*, 4 giugno 2019, nonché, anche per gli ulteriori necessari riferimenti, C. PIERGALLINI, *Voce Colpa (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, X, Giuffrè, 2017, pp. 222 ss.

<sup>19</sup> In particolare, i *Protocolli* del 14 marzo e del 24 aprile 2020 sono stati recepiti nel D.P.C.M. del 26 aprile 2020, che ne ha imposto l’osservanza. Per un approfondimento circa la distinzione fra norme di portata generale, contenute nella normativa governativa e quelle più specificamente rivolte al mondo del lavoro, demandate ai protocolli, si v. G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. BONARDI - U. CARABELLI - M. D’ONGHIA - L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, cit., p. 51.

<sup>20</sup> S. DOVERE, *La sicurezza dei lavoratori in vista della fase 2 dell’emergenza da Covid-19*, in *Giustizia insieme* del 4 maggio 2020, ritiene che tali atti costituiscano delle linee guida.

<sup>21</sup> Come si vedrà meglio *infra*, la giurisprudenza ha spesso adottato un atteggiamento estremamente rigoroso in materia di colpa – e in particolare nel settore della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro – arrivando a imporre standard comportamentali difficilmente esigibili in concreto. Di recente, tuttavia, si iniziano a cogliere dei segnali di una maggiore sensibilità al tema, come rappresentato ad esempio da Cass. civ., sez. lav., 11 febbraio 2020, n. 3282, in *DeJure*, ove «L’art. 2087 c.c., non configura infatti un’ipotesi di responsabilità oggettiva [...], essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Né può desumersi dall’indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a “rischio

Concludendo, sul punto, pare di potersi affermare come, allo stato e salve ipotesi particolari, i rischi penali correlati alle infezioni da *coronavirus* in ambito lavorativo siano contenuti, innanzitutto a causa dell'estrema difficoltà nella dimostrazione che il contagio sia avvenuto proprio sul posto di lavoro, nonché in virtù di quel complesso di norme che dovrebbero agevolare gli imprenditori nell'individuare e nell'adottare, in via preventiva, tutte quelle misure necessarie a impedire il verificarsi di tale evento.

### **3. Lo scudo penale per i datori di lavoro: una norma inutile o irrealizzabile?**

Chiariti i rischi reali correlati alla possibile diffusione del Covid-19 in ambito lavorativo, occorre tornare a interrogarsi sul clamore sollevato dall'introduzione dell'art. 42, co. 2 d.l. n. 18/2020.

A una prima riflessione, all'origine della diatriba potrebbero rinvenirsi due distinti fenomeni, consistenti o in un sincero fraintendimento circa le concrete ricadute di tale disposizione o nel tentativo di sfruttare l'occasione per chiedere un generale salvacondotto circa le responsabilità penali correlate agli infortuni sul lavoro<sup>22</sup>.

Partendo da quest'ultima ipotesi, si tratta evidentemente di una richiesta irricevibile, non essendo certamente auspicabile – né consentita – l'introduzione di una disciplina di favore per i datori di lavoro che non rispettino la normativa prevenzionistica. Questione diversa e ben più seria – su cui ci si soffermerà più diffusamente in chiusura di queste riflessioni – è invece quella relativa a una corretta applicazione della normativa nel settore in esame, scevra da impulsi paternalistici e forme occulte di responsabilità da posizione, di cui purtroppo talvolta si continua a trovare traccia nella giurisprudenza.

Per quanto attiene invece ai timori di coloro che ritengono che l'art. 42 del decreto *Cura Italia* abbia di fatto aggravato la posizione degli imprenditori, consentendo di addebitare loro le eventuali morti o lesioni riportate dai rispettivi dipendenti a causa del virus, si tratta di preoccupazioni infondate, poiché – come si è anticipato – ciò non dipende minimamente dalla norma in parola. Sarebbe quindi bastata, come pure è stato fatto<sup>23</sup>, una presa di posizione ufficiale per chiarire l'equivoco. Tuttavia, in quella che è diventata una pernicioso tendenza a inseguire e assecondare le richieste dell'elettorato,

---

*zero" quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un'attrezzatura non sia eliminabile, neanche potendosi ragionevolmente pretendere l'adozione di strumenti atti a fronteggiare qualsiasi evenienza che sia fonte di pericolo per l'integrità psicofisica del lavoratore, ciò in quanto, ove applicabile, avrebbe come conseguenza l'ascrivibilità al datore di lavoro di qualunque evento lesivo, pur se imprevedibile ed inevitabile».*

<sup>22</sup> È questa l'interpretazione proposta in R. RIVERSO, *Vero e falso sulla responsabilità datoriale da Covid-19*, cit., par. 6.

<sup>23</sup> Si veda, da ultimo, la Circolare INAIL n. 22 del 20 maggio 2020, consultabile [qui](#).

perfino quando irrazionali, ciò non è stato ritenuto sufficiente e si è così pensato di intervenire normativamente per introdurre l'invocato *scudo penale*. In particolare, il testo dell'emendamento è così formulato: «1. 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 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»<sup>24</sup>.

Tralasciando talune criticità redazionali – a mero titolo d'esempio, si citano gli obblighi di cui all'art. 2087 c.c., mentre nulla si dice in merito a quelli di cui al d.lgs. n. 81/2008 – ciò che si fa fatica a cogliere è il senso stesso della norma. Qualora infatti i datori di lavoro diano concreta applicazione ai protocolli o agli accordi citati – i quali necessitano comunque di essere integrati e adeguati allo specifico contesto applicativo<sup>25</sup> – avranno già diligentemente ottemperato ai loro doveri, ragion per cui, anche in caso di infortunio, sarà ben difficile poter muovere loro un rimprovero. Detto in altri termini, il corretto assolvimento degli obblighi prevenzionistici esclude già la colpa e, quindi, la responsabilità penale del datore di lavoro. Né si può sostenere che lo *scudo* sia volto a prevenire anche il semplice instaurarsi di un procedimento penale e dei correlati risvolti negativi sull'attività d'impresa, poiché l'avvio dell'azione penale – oltre che imposto dall'art. 112 Cost. – sarebbe pur sempre necessario per verificare l'assolvimento degli oneri comunque imposti al datore di lavoro<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Così l'art. 29 bis (*Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19*) contenuto nel Disegno di legge n. 2461 presentato alla Camera dei Deputati relativo alla conversione in legge del d.l. 8 aprile 2020, n. 33 e approvato il 29 maggio 2020. Contestualmente alla pubblicazione del presente scritto, il 5 giugno 2020, il testo è stato votato anche da parte del Senato, divenendo così definitivo.

<sup>25</sup> È acquisizione pacifica come l'eventuale ottemperanza alle norme cautelari prevista dai protocolli, se non integrate da specifiche misure ritagliate sulla concreta realtà imprenditoriale, lascerebbe residuare degli spazi per un addebito a titolo di colpa generica. Circa i doveri di osservanza delle regole cautelari e l'insufficienza nei casi di ottemperanza alle cautele positivizzate, dovendosi sempre verificare la situazione nel caso concreto, v. per tutti M. ROMANO, *Art. 43*, in *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, 2004, p. 462.

<sup>26</sup> Una situazione analoga si è recentemente verificata in occasione della riforma della legittima difesa, con riferimento alla quale si è ampiamente sostenuto come l'intervento fosse volto anche a evitare che "cittadini onesti" fossero esposti ai patimenti correlati all'instaurarsi di un



In conclusione, non si può far altro che osservare come l'intervento normativo in parola faccia sorgere dei dubbi preoccupanti sull'operato del legislatore o sul rispetto dimostrato nei confronti dei possibili destinatari della norma, considerati forse quali ingenui elettori da imbonire con provvedimenti bandiera, privi di logica e di utilità.

#### **4. Alle radici di una preoccupazione reale: le perduranti criticità giurisprudenziali in materia di infortuni sul lavoro.**

In conclusione di questa succinta analisi, siano consentite alcune considerazioni di più ampio respiro sulla responsabilità penale in caso di infortuni sul lavoro.

Al netto di talune richieste senz'altro eccessive e irricevibili, volte a una generalizzata deresponsabilizzazione dei datori di lavoro, le preoccupazioni sollevate da molti imprenditori sono del tutto comprensibili. Non è certo possibile, in questa sede, affrontare il tema in modo compiuto, ma non vi è dubbio come la giurisprudenza in materia presenti non trascurabili criticità, sotto diversi profili. Senza alcuna pretesa di esaustività, si pensi: *a)* alla complessa individuazione dei soggetti responsabili, soprattutto all'interno delle organizzazioni complesse, e all'iscrizione nel registro degli indagati di una pletora di soggetti, talvolta cessati dall'incarico anche da parecchio tempo; *b)* agli episodi di mancato rispetto della regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio nell'accertamento del nesso causale, talvolta tradita in modo palese dal ricorso al superato paradigma dell'aumento del rischio o più implicito, come nel caso in cui le conoscenze scientifiche non siano sufficientemente solide per pervenire a tale risultato<sup>27</sup>; *c)* al limitato riconoscimento dei fattori interruttivi del nesso causale, soprattutto quando consistenti in comportamenti incoscienti dei lavoratori-vittime<sup>28</sup>; *d)* all'estrema difficoltà di approntare strategie difensive volte a escludere addebiti per colpa, dal momento che – compliciti i ben noti *bias* cognitivi –

---

procedimento penale nei loro confronti. La vicenda, d'altra parte, ha rappresentato un tipico esempio di populismo penale. Per un'ampia disamina del tema, v. E. AMODIO, *A furor di popolo*, Donzelli, 2019, *passim*.

<sup>27</sup> Emblematico il caso delle malattie professionali. Un'acuta disamina circa i rapporti fra leggi scientifiche e accertamento processuale è contenuta in M. ROMANO - F. D'ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto. Dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, pp. 1129 ss. Per una recente e approfondita ricostruzione della giurisprudenza in materia di malattie professionali cfr. A. BELL - V. JANN, *L'accertamento del nesso di causa nei processi per patologie asbesto-correlate. Una caotica storia ventennale*, in *Dir. pen. uomo*, 12 giugno 2019.

<sup>28</sup> Per tutti, M. RIVERDITI, *Omicidio e lesioni colpose*, in L. MIANI - F. TOFFOLETTO (a cura di), *I reati sul lavoro*, cit., pp. 83 ss. D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *Criminalia* 2014, 2015, pp. 323 ss.

spessissimo si trova *ex post* una cautela che, se osservata, sarebbe valsa a impedire il verificarsi dell'evento<sup>29</sup>.

Si tratta di questioni di non poco momento e che meritano di essere affrontate con la dovuta serietà. In particolare, problemi di questa portata non sono certo risolvibili attraverso improbabili *scudi penali*, né si prestano a interventi legislativi settoriali che peraltro, in materia di responsabilità professionale, non hanno fornito in tempi recenti grandi risultati<sup>30</sup>. D'altra parte, come è stato autorevolmente ricordato proprio nel corso della pandemia<sup>31</sup>, sarebbe sufficiente fare rigorosa applicazione dei principi che già governano la materia penale: onere che spetta senza dubbio alla giurisprudenza, ma cui il mondo forense e accademico possono e devono contribuire.

---

<sup>29</sup> Si veda, anche per i necessari riferimenti dottrinali, S. GROSSO, *Il giudizio di prevedibilità dell'evento e l'incidenza dell'"hindsight" e "outcome bias" sul giudizio di responsabilità colposa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, 2, pp. 583 ss.

<sup>30</sup> Basti pensare alle recenti riforme in materia di responsabilità medica – peraltro nemmeno applicabili in un contesto che pure lo richiederebbe come quello attuale – che non sono state certo esenti da critiche. Ampiamente, sul tema, M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Giappicchelli, 2017. Perfino più fallimentare è stato il tentativo di riforma della responsabilità nel campo della protezione civile, abortita ancora prima di nascere per un difetto di formulazione della legge delega, su cui v. F. D'ALESSANDRO, *Intervento*, in AA.VV., *La protezione civile nella società del rischio. La responsabilità del Sistema e dei diversi attori nelle prospettive di riforma legislativa*, Edizioni ETS, 2016, pp. 49 ss. e, volendo, D. AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in *Criminalia* 2015, 2016, p. 410.

<sup>31</sup> F. PALAZZO, *Pandemia e responsabilità colposa*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2020.