



CONTAGIO DA COVID-19 SUL LUOGO DI LAVORO

PROFILI E LIMITI DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEL DATORE

La nozione di “sicurezza sul luogo di lavoro”, e il relativo inquadramento normativo, non nasce certamente nell’attuale contesto pandemico, ed infatti, già prima del sorgere del rischio contagio, potevano configurarsi profili di responsabilità penale per il datore di lavoro, in caso di difetto dei necessari presidi di sicurezza.

Il concetto di malattia, nel senso penalistico del termine, annovera, altresì, il contagio.

Difatti, secondo uniforme giurisprudenza¹, la malattia è «il concorso del requisito essenziale di una riduzione apprezzabile di funzionalità, a cui può anche non corrispondere una lesione anatomica, e di quello di un fatto morboso in evoluzione a breve o lunga scadenza».

A corroborare questa tesi, è di recente intervenuto l’art. 42 d.l.18/2020 - c.d. Decreto Cura Italia - convertito in L. n.27/2020, ove il legislatore si cura di precisare, senza comportare una vera e propria novità sul tema, la natura di infortunio del contagio da Covid-19, per quel che concerne le prestazioni INAIL.

In questo senso si è espresso lo stesso INAIL con la circolare n.13 del 03.04.2020, inserendo i casi di malattie infettive e parassitarie nella categoria degli infortuni sul lavoro.

È necessario, quindi, individuare i presidi di sicurezza che il datore di lavoro è tenuto a garantire nell’esercizio e gestione della sua attività.

La fonte primaria di questa posizione di garanzia è l’art. 2087 c.c., dalla cui applicazione discende il tutt’ora vigente d.lgs. 81/2008, T.U. sulla salute e sicurezza sul lavoro, la cui cornice di articoli - dal 18 al 55 - impone una serie di obblighi in capo al datore di lavoro, fra i quali, vista l’emergenza

¹ *Ex multis* Cass. Pen., Sez. IV, n.4339 del 2 febbraio 2016.

sanitaria, non può non saltare all'occhio quello di fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale.

Più recenti interventi normativi, e pertinenti all'attuale emergenza, sono da individuare nella Circolare del 3 febbraio 2020 del Ministero della salute n.3190, la quale si preoccupa di indicare le regole basilari per la prevenzione del contagio, quali il lavarsi frequentemente le mani, evitare contatti con persone sintomatiche, igiene delle superfici e rispetto delle misure di prevenzione adottate dal datore di lavoro.

A questo primo impulso è seguita la sospensione di tutte le attività industriali e commerciali salvo quelle di cui all'All. 1 del D.P.C.M del 10.4.2020 e il "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro", sottoscritto dal Governo e da Confindustria il 14.03.2020, ed aggiornato il 24.04.2020, al fine di coniugare *«la prosecuzione delle attività produttive con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro e delle modalità lavorative»*.

Tornando, invece, al T.U sulla salute e sicurezza sul lavoro, fra gli obblighi imposti al datore di lavoro merita attenzione l'art. 17, che ne indica due in particolare:

- Elaborazione del Documento di valutazione dei rischi;
- Designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

La peculiarità di questi due obblighi consiste nel divieto di delega ad alcuno da parte del datore di lavoro, anche se, secondo recente giurisprudenza², la delega degli obblighi, ove consentita, non comporta comunque un esonero di responsabilità per il datore delegante.

Risulta, a questo punto, opportuno individuare le ipotesi di reato che potrebbero essere imputate al datore di lavoro, nel caso in cui la violazione di una delle norme di sicurezza portasse al contagio di uno o più dipendenti.

Premesso che la responsabilità penale del datore di lavoro va inquadrata nell'ambito di una condotta omissiva *ex art. 40 comma 2 c.p.*, poiché trattasi di un'omissione dello stesso nell'approntare le necessarie misure di sicurezza sul luogo di lavoro; consegue la pacifica esclusione dell'ipotesi di reato di epidemia colposa p.p. dagli artt. 438 comma 1 e 452 comma 1, n.2 c.p.³

Ed infatti, la condotta presupposta dal reato in oggetto è senz'altro di natura commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto di cui all'art. 40 comma 2 c.p.

² Cass. Pen. Sez. VII, n.14127 del 9 febbraio 2018; *Contra* vedi Cass. Pen. Sez. IV, n.4340 del 24 novembre del 2015.

³ Cass. Pen. Sez. IV, n. 9133 del 12 dicembre 2017.

Ben potrebbero, invece, configurarsi quelle fattispecie di reato aventi ad oggetto una malattia/infortunio in danno alla persona offesa/lavoratore, per le quali è ammessa anche la condotta in forma omissiva.

In tal senso si fa riferimento al reato di lesioni di cui all'art. 590 c.p. - salvo ipotesi di malattia lieve, guaribile in meno di 40 giorni, procedibile a querela -, oppure di omicidio colposo ai sensi dell'art.589 c.p., qualora al contagio sia seguita la morte; entrambe le ipotesi prevedono, inoltre, la circostanza aggravante configurabile in caso di violazione delle norme antinfortunistiche.

I delitti sopra indicati postulano l'elemento soggettivo della colpa, più in particolare colpa specifica, poiché derivante dalla violazione di una norma cautelare determinata – ossia quelle previste in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro.

Tuttavia, non può escludersi che la condotta possa essere imputata nella forma della c.d. colpa cosciente, o, perfino, del dolo.

Per quel che concerne la colpa cosciente, questa va individuata nella relazione tipizzata fra regola cautelare violata e l'evento che questa mira ad evitare, ossia quando questa sia divenuta percepibile dal datore, chiamato a governare la situazione di rischio, e ciò nonostante sia stata ignorata, per noncuranza o trascuratezza.

Con riguardo all'elemento soggettivo del dolo, certamente irrisorie sono le probabilità che il datore con coscienza e volontà ometta di adottare i necessari presidi per far sì che i lavoratori si contagino; tuttavia, va considerata una particolare figura di dolo, ossia il c.d. dolo eventuale.

Quest'ultima rappresenta una declinazione del dolo e non richiede che il datore venga meno ai suoi obblighi al fine di favorire il contagio tra i dipendenti, bensì, che la condotta omissiva sia cosciente e volontaria, e l'evento contagio sia accettato in via, appunto, eventuale, senza corrispondere all'intento del datore.

Ciò è ammissibile solo ove si ritiene che il datore non avrebbe comunque adempiuto ai suoi obblighi neanche se avesse avuto certezza del verificarsi del contagio – c.d. formula di Frank⁴ -; opzione anche questa residuale, ma è dovere di questo contributo vagliare ogni potenziale ipotesi.

L'eventuale riconoscimento del dolo in capo al datore, seppur nella forma eventuale, in luogo della colpa, comporterebbe conseguenze non indifferenti specialmente sul piano del trattamento sanzionatorio.

Si rende, altresì, necessario analizzare quali siano i presupposti sui quali si reggono le ipotesi di reato sopra riportate, che ben possono essere individuati nei seguenti:

- Contagio avvenuto in ambiente lavorativo;

⁴ Per una più approfondita trattazione in ordine alla differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale Cfr. Cass. Pen. SS.UU. n.38343 del 24 aprile del 2014.

- Rischio prevedibile ed individuabile;
- Violazione di una norma cautelare;
- Nesso causale tra violazione e avvenuto contagio.

Non può certamente negarsi che la responsabilità penale del datore di lavoro risulti di difficile accertamento, soprattutto in relazione al luogo del contagio ed al nesso di causalità, a causa della poca chiarezza, anche in capo alla comunità scientifica, in ordine, ad esempio, alle molteplici cause di contagio o al periodo massimo di incubazione del virus; senza dimenticare un onere della prova, naturalmente, a carico della pubblica accusa.

È pur vero che, in relazione al primo punto, la responsabilità del datore di lavoro abbraccia qualsiasi rischio, non riducibile all'attività in senso stretto, o ad un punto circoscritto, ma può andare oltre i confini dell'azienda, comprendendo ogni luogo accessibile al lavoratore nell'esercizio delle sue mansioni.⁵

L'accertamento più gravoso, tuttavia, non può che essere il nesso di causalità, requisito essenziale *ex art. 40 c.p.*, al fine di dimostrare la responsabilità penale del datore di lavoro, soprattutto se si considera la natura omissiva della condotta in oggetto.

In questo senso è necessario operare tramite il c.d. giudizio controfattuale, ossia ipotizzando l'adempimento di tutti gli obblighi da parte del datore e, una volta esclusi decorsi causali alternativi, quale ad esempio una condotta abnorme ed imprevedibile del lavoratore⁶, si possa concludere, con elevato grado di credibilità razionale, che il lavoratore non avrebbe contratto il virus.

Per ragioni di completezza, traslando per un momento dall'ambito penalistico a quello civilistico-assicurativo, è da notare che la sopra citata circolare n.13/2020 dell'INAIL ha operato una sorta di inversione dell'onere della prova, ammettendo una presunzione semplice di contagio sul luogo di lavoro per quei lavoratori più esposti, come, ad esempio, in ambito sanitario.

Questa eccezione, tuttavia, non può di certo trovare accoglimento nel processo penale⁷, ove vige la presunzione di innocenza e l'onere della prova non può essere attribuito all'imputato; tutt'al più le presunzioni ammesse dalla circolare, in questo contesto, possono assumere valore di indizi e, solo laddove gravi, precisi e concordanti, portare ad una condanna aldilà di ogni ragionevole dubbio *ex art. 533 c.p.p.*

D'altronde, l'INAIL è nuovamente intervenuto sul punto con la circolare n.22 del 20 maggio 2020, tramite la quale ha chiarito che la responsabilità penale del datore di lavoro per contagio da Covid-19

⁵ Cass. Pen. Sez. IV, n.45808 del 27 giugno 2017.

⁶ Cass. Pen. Sez. IV, n.6741 del 3 febbraio 2015.

⁷ In senso contrario vedi Corte eur. dir. uomo, 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia in *echr.coe.int.*

non può prescindere dalla prova del dolo o della colpa, senza che rilevino i criteri previsti per il riconoscimento del diritto alle prestazioni assicurative.

È doveroso, altresì, vagliare la possibilità che, in caso di contrazione del virus sul luogo di lavoro, una responsabilità penale possa sorgere anche in capo all'ente ai sensi del d.lgs. n.231/2001, norma con la quale è stata introdotta nel nostro ordinamento la responsabilità da reato delle persone giuridiche.

Questa forma di responsabilità abbraccia una serie eterogenea di reati, fra i quali rientrano anche l'omicidio colposo e le lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Trattandosi di una forma di responsabilità penale di carattere eccezionale, sfuggendo, quantomeno in apparenza, al carattere della personalità previsto dall'art. 27 Cost., richiede criteri altrettanto peculiari e disciplinati dall'art. 5 del d.lgs. n.231/2001, ossia che il reato sia commesso:

- A vantaggio o a interesse dell'ente;
- Da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, o da persone sottoposte alla vigilanza o direzione dei suddetti.

Con riguardo al primo criterio, sembrerebbe arduo individuare quale vantaggio o interesse possa trarre l'ente dal contagio da Covid-19 ai danni del lavoratore, se non fosse che, oramai, conforme giurisprudenza⁸ ritiene che il requisito dell'interesse può ricorrere anche qualora la persona fisica abbia agito per far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione, pur senza intenzione di provocare un contagio, oppure ignorandone colposamente la possibilità.

Situazione, quest'ultima, che richiama l'anzidetta differenza fra dolo eventuale e colpa cosciente in capo al datore.

Per quel che concerne il secondo criterio, gli effetti sono visibili in materia di onere probatorio.

Ed infatti per i reati commessi da soggetti in posizione apicale, l'onere di provare l'assenza di una colpa di organizzazione grava sull'ente; mentre per i reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione, il dubbio non nuoce all'ente e l'onere grava, come di consueto, sulla pubblica accusa.

La normativa in oggetto, all'art. 7 comma 2, prevede, inoltre, l'esclusione della responsabilità per l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

⁸ Cass. Pen. Sez. IV, n.31210 del 19 maggio 2016

In questo senso, un ruolo chiave può svolgere l'Organismo di Vigilanza, il quale, pur non avendo compiti gestori, è chiamato a supportare l'imprenditore, attivandosi per verificare il corretto funzionamento e l'osservanza del modello di organizzazione, gestione e controllo, così da scongiurare una potenziale responsabilità ai sensi del d.lgs. n.231/2001.

Alla luce di ciò, giova ricordare che l'ambito d'azione è il processo penale, contesto nel quale, da un lato, anche l'apertura formale di un'indagine può provocare danno economico e di immagine, dall'altro, si può contare su principi quali la presunzione d'innocenza, la condanna subordinata al superamento di ogni ragionevole dubbio, e l'onere della prova in capo alla pubblica accusa.

Questi principi, unitamente alle difficoltà di accertamento poc'anzi evidenziate, sembrano disegnare una situazione non particolarmente rischiosa per il datore di lavoro che avrà sia predisposto i presidi essenziali in materia di sicurezza, quali quelli previsti dal d.lgs. 81/2008, sia redatto un adeguato modello di organizzazione e di gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001.

Dott. GIULIO CALABRÒ