

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

Sezione Saggi

AMALIA ORSINA

LA TUTELA PENALE DELLA SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO AL TEMPO DEL COVID-19



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Introduzione

SOMMARIO: 1. Il rischio da ignoto scientifico-tecnologico come sfida per tutte le imprese al tempo del Covid-19. – 2. *Iter* argomentativo dell'indagine: un quadro d'insieme.

1. *Il rischio da ignoto scientifico-tecnologico come sfida per tutte le imprese al tempo del Covid-19*

La pandemia da SARS-CoV-2¹ costituisce senza dubbio un fenomeno epocale che ha prodotto notevoli ripercussioni sotto molteplici profili², tra i quali certamente viene in rilievo anche quello giuridico,

¹ Come noto, il 30 gennaio 2020 l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), in seguito alla segnalazione da parte della Cina di un *cluster* di casi di polmonite ad eziologia ignota, ha dichiarato un'emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale. In particolare, in base alla nomenclatura coniata dall'OMS la locuzione SARS-CoV-2 (*Severe Acute Respiratory Syndrome Corona Virus 2*) indica il nuovo *coronavirus*, il quale provoca una malattia denominata COVID-19 (*Corona Virus Disease-2019*); sul punto cfr. [https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-\(covid-2019\)-and-the-virus-that-causes-it](https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/naming-the-coronavirus-disease-(covid-2019)-and-the-virus-that-causes-it).

² In merito alle molteplici ripercussioni prodotte dalla pandemia sulla nostra società cfr. A. BATTISTA, A. DICESARE, *La pandemia da Sars-Cov-2: aspetti sanitari, economici e sociali*, Carocci, Roma, 2022; M. BIASI, F. FERRARO, D. GRIECO, S. ZIRULIA (a cura di), *L'emergenza Covid nel quadro giuridico, economico e sociale. Quattro chiavi di lettura: distanza, disuguaglianza, comunicazione, responsabilità. Atti del II Convegno annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche "Cesare Beccaria", 15-18 marzo 2021*, Giuffrè, Milano, 2021; M. FRIGESSI DI RATTALMA (a cura di), *La pandemia da COVID-19: profili di diritto nazionale, dell'Unione Europea ed internazionale*, Giappichelli, Torino, 2020; M. HONIGSBAUM, *The pandemic century: one hundred years of panic, hysteria and hubris*, Norton-New York, Hurst-London, 2019 (ed. it. a cura di D. BRINDISI, R. MONACO, V. SALVATI, *Pandemie: dalla Spagnola al Covid-19, un secolo di terrore e ignoranza*, Ponte alle Grazie, Milano, 2020); R. MARINI (a cura di), *Pandemia e diritto delle persone*, Cedam-Wolters Kluwer, Padova-Milano, 2021; P. MCCANN, T. VORLEY, *Productivity and the pandemic: challenges*

nella misura in cui l'inedita realtà che si è venuta a determinare difficilmente si lascia imbrigliare nelle categorie tradizionali, che come tali necessitano di essere rivisitate. In tal senso una delle categorie maggiormente destinate a subire le conseguenze derivanti dall'avvento di questo fenomeno è la colpa penale³.

Un settore particolarmente coinvolto da tale sopravvenienza è quello della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, atteso che la pandemia ha prodotto un effetto dirompente sulla definizione dell'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro e sulla correlativa valutazione di colpa nel caso di accadimento di un evento lesivo a danno di un lavoratore⁴.

Il riferimento va alla circostanza che per effetto dell'emergenza pandemica la questione della valutazione e gestione del rischio da ignoto scientifico-tecnologico negli ambienti di lavoro ha cessato di essere una tematica di nicchia e ha assunto una valenza di urgente attualità per tutto il mondo imprenditoriale. Non solo le organizzazioni complesse a tecnologia avanzata, operanti in settori d'avanguardia, ma tutte le aziende, a prescindere dalla loro dimensione e dal comparto produttivo di riferimento, sono state investite dall'arduo problema della prevenzione di un rischio scientificamente incerto come quello pandemico.

Sul punto si ricorda che nel nostro ordinamento il bene giuridico della salute e sicurezza sul lavoro è oggetto di una complessa disciplina che, stratificatasi nel tempo attraverso un lungo percorso evolutivo, è confluita mediante un duplice intervento riformatore nel Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro (d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, modificato dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106)⁵, il quale assume l'obbligo

and insights from covid-19, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2021; M. NICOLETTI, M. LUNARDINI (a cura di), *Pandemia e diritti umani: fra tutele ed emergenza*, Donzelli, Roma, 2021; P.A.G. VAN BERGELJK, *Pandemic Economics*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, 2021.

³ Cfr. R. BARTOLI, *Il diritto penale dell'emergenza "a contrasto del coronavirus": problematiche e prospettive*, in *Sist. pen.*, 24 aprile 2020, p. 5, secondo il quale la pandemia da Covid-19 costituisce un'«emergenza da rischio a carattere colposo».

⁴ Cfr. i *reports* dell'INAIL (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), contenenti i dati statistici sulle denunce di infortunio sul lavoro da Covid-19, consultabili in <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/covid-19-prodotti-informativi/report-covid-19.html>; in particolare alla data del 31 agosto 2022 si registrano 296.806 denunce segnalate all'Inail dall'inizio della pandemia. Si tratta di numeri significativi, che rendono particolarmente attuale la questione della definizione della latitudine dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro.

⁵ D'ora in poi: TUSL.

datoriale di valutazione e gestione dei rischi come baricentro del sistema prevenzionistico.

Ciò posto in termini generali, occorre evidenziare che finora il problema della tutela dei lavoratori dai rischi specificamente correlati al progresso delle conoscenze scientifiche e allo sviluppo delle relative applicazioni tecnologiche ha riguardato perlopiù le organizzazioni imprenditoriali complesse ad alto sviluppo tecnologico operanti in peculiari settori, come le grandi industrie farmaceutiche o le imprese che nei loro processi produttivi utilizzano agenti potenzialmente patogeni.

Con l'esplosione della pandemia lo scenario è radicalmente mutato, atteso che il tema dell'incertezza scientifica e della sua problematica incidenza sul perimetro della colpa penale del datore di lavoro si è imposto come questione di portata generale. Infatti nel contesto dell'emergenza da Covid-19 tutti gli ambienti di lavoro presentano un margine di rischio biologico, in quanto implicano il rischio di esposizione dei lavoratori ad un nuovo agente biologico dalla patogenicità nomologicamente incerta.

Più precisamente, a seguito del dilagare della pandemia tutte le imprese si sono trovate a dovere tutelare la salute dei lavoratori da un fattore di rischio biologico rispetto al quale si versava in una condizione di grave incertezza scientifica, trattandosi di un nuovo ceppo di *coronavirus* mai identificato prima nell'uomo. A tale riguardo è sufficiente ricordare la precarietà che il quadro scientifico di riferimento, in particolare durante la prima fase emergenziale, presentava sotto diversi profili, quali: le modalità di trasmissione del *virus* e i relativi tempi di incubazione; le condizioni di sopravvivenza del *virus* e dunque, ad esempio, la sua permanenza sulle superfici; la misura di distanziamento più sicura; l'idoneità preventiva di sostanze disinfettanti.

Tale incertezza, anche se nel tempo si è ridimensionata, persiste tuttora, atteso che non sono ancora del tutto univoche le conoscenze scientifiche relative alle modalità di trasmissione e alla sintomatologia della malattia; inoltre i dati cognitivi ed esperienziali che nel tempo sono stati acquisiti vengono continuamente rimessi in discussione dall'emersione di nuove varianti, le quali pongono inedite sfide alla comunità scientifica ⁶.

⁶ A conferma di questo stato di cose si possono richiamare, a titolo esemplificativo, i rapporti periodicamente pubblicati dall'ISS (Istituto Superiore di Sanità) e indirizzati al personale sanitario per affrontare l'emergenza pandemica, i quali sono soggetti ad un costante aggiornamento. Sul punto cfr. <https://www.iss.it/rapporti-covid-19>.

2. *Iter argomentativo dell'indagine: un quadro d'insieme*

Tenendo presente che ci troviamo di fronte ad un cambiamento di portata epocale nel settore della salute e sicurezza sul lavoro, in questa sede si intende ricostruire la fisionomia della colpa penale del datore di lavoro con riferimento al rischio pandemico, sviluppando il seguente *iter* argomentativo articolato in quattro capitoli.

Nel primo capitolo si procederà alla ricostruzione dello *status quo* del dibattito, considerando un duplice ordine di questioni: da un canto, l'insorgenza, a seguito dello scoppio della pandemia, dell'obbligo del datore di lavoro di aggiornamento della valutazione dei rischi e, correlativamente, di rielaborazione del DVR (il documento di valutazione dei rischi, noto anche come "documento di sicurezza"), in applicazione della disciplina generale di cui al Titolo I del TUSL (contenente i «Principi comuni» ai Titoli successivi del Testo Unico, ossia le disposizioni generali in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro); dall'altro, la rilevanza nel contesto pandemico delle disposizioni di cui al Titolo X del TUSL, che dal legislatore del 2008 sono state riservate espressamente al tema della tutela dei lavoratori dall'«Esposizione ad agenti biologici».

In merito al primo profilo va anticipato che, a prescindere dalle imprese del comparto sanitario che, in quanto tipicamente chiamate a fronteggiare il rischio biologico quale rischio inerente all'ambiente di lavoro, sono certamente obbligate ad effettuare le operazioni di *risk assessment* e *management* in relazione al contagio da Covid-19, con riferimento alla generalità delle altre imprese, nelle quali normalmente tra i rischi professionali non rientra quello biologico, è insorto il dilemma se il contagio da Covid-19 costituisca: un rischio generico, che in quanto ubiquitario rimane estraneo all'obbligo datoriale di valutazione e gestione dei rischi; oppure un rischio specifico, il quale, pur essendo ubiquitario, si presenta in maniera aggravata in tutti gli ambienti di lavoro (dato che tendenzialmente lo svolgimento di ogni attività lavorativa espone i lavoratori alla possibilità di contagio in ragione delle relazioni interpersonali e della condivisione di spazi, strumenti e processi) e come tale rientra nella portata applicativa del suddetto obbligo datoriale di valutazione e gestione dei rischi. Come si avrà modo di constatare, l'ampio dibattito sviluppatosi sul punto si è ormai attestato in netta prevalenza sul secondo polo di questa alternativa.

In relazione alla seconda questione, ossia la discussa rilevanza del Titolo X del TUSL, si avrà modo di constatare che, se si riconosce la sussistenza dell'obbligo datoriale di valutazione del rischio pandemi-

co, si pone il problema di individuare i precetti prevenzionistici che il datore di lavoro è tenuto ad implementare per prevenire la diffusione del *virus* nella propria azienda. In particolare si tratta di stabilire se debbano trovare applicazione solo le disposizioni di portata generale di cui al Titolo I del TUSL o anche quelle di cui al Titolo X, destinate espressamente alla tutela dei lavoratori dal rischio biologico. Sul punto verranno richiamati due orientamenti contrapposti: da un canto, la posizione di chi ritiene che il Titolo X, in quanto ideato per le imprese in cui ordinariamente si utilizzano agenti biologici nel processo produttivo o comunque per le imprese che implicano tipicamente il rischio di esposizione dei lavoratori ad agenti biologici, nel contesto pandemico si debba applicare esclusivamente alle imprese del comparto sanitario o comunque a quelle in cui l'esposizione al Covid-19 costituisce un rischio intrinseco all'attività svolta (si pensi ai laboratori di analisi cliniche); dall'altro, la posizione di quanti, muovendo dal presupposto che a seguito dello scoppio della pandemia è insorto in capo a tutti i datori di lavoro l'obbligo di aggiornare la valutazione dei rischi al fine di prevenire il contagio nel luogo di lavoro, ritengono viceversa che tutte le imprese rimangano assoggettate non solo alle previsioni generali di cui al Titolo I, ma anche alla disciplina specifica dettata dal Titolo X per la tutela dei lavoratori dall'esposizione professionale ad agenti biologici.

Nel secondo capitolo si intende prendere posizione rispetto al dibattito testé sinteticamente evocato, sostenendo in particolare quanto segue.

Con riferimento alla prima questione di ordine generale, verrà accolta la posizione maggioritaria secondo cui il datore di lavoro, a prescindere dal comparto di riferimento, è tenuto a valutare il rischio di contagio da Covid-19 nella propria azienda nonché ad aggiornare correlativamente il DVR, atteso che tale rischio, nonostante sia ubiquitario, nell'ambiente di lavoro presenta un particolare aggravamento rispetto a quanto si riscontra in generale nell'ambiente esterno, sicché ogni datore di lavoro è tenuto a farsene carico, valutando e gestendo una siffatta accentuazione del coefficiente di rischio correlata alle peculiarità della propria impresa.

Su questa base si intende, poi, riflettere sulla definizione contenutistica dell'obbligo datoriale di sicurezza, sostenendo che la responsabilità penale del datore di lavoro, a prescindere dal comparto di riferimento, deve essere inquadrata nel Titolo X del TUSL, il quale, anche se finora è stato utilizzato solo in un numero piuttosto circoscritto di casi relativi ad imprese in cui l'esposizione ad agenti biologici costituisce tipicamente un rischio professionale, nel contesto pandemico si

presta ad essere applicato in modo generalizzato a tutte le imprese, in ragione della circostanza che in tutti gli ambienti di lavoro insorge in capo al datore di lavoro l'obbligo di tutelare la salute dei propri lavoratori dal nuovo agente biologico di natura patogena.

Per argomentare questa tesi, si procederà alla disamina delle norme del Titolo X, distinguendole in due gruppi: da un canto le disposizioni che, in quanto espressamente tarate sulle imprese tipicamente chiamate a confrontarsi con il rischio biologico, nel contesto pandemico possono trovare applicazione solo con riferimento alle imprese del comparto sanitario; dall'altro le disposizioni di portata generale che, in quanto applicabili a tutte le imprese in cui si registra il rischio di esposizione dei lavoratori ad agenti biologici patogeni, nel contesto pandemico sono suscettibili di essere applicate in modo generalizzato, ossia anche alle imprese estranee al comparto sanitario.

Su queste basi si prospetterà l'opportunità di un'applicazione "a geometria variabile" del Titolo X in questione, sicché, in sede di valutazione della colpa datoriale per violazione dei precetti in esso contemplati, lo *standard* di diligenza va calibrato sulla base della tipologia d'impresa che di volta in volta viene in rilievo, tenendo presente che le imprese tipicamente chiamate a fronteggiare il rischio biologico come rischio professionale, quali sono per l'appunto le imprese del comparto sanitario, sono tenute a dispiegare un bagaglio di conoscenze, competenze e mezzi che verosimilmente non si può pretendere dalle imprese estranee a tale comparto.

Nel terzo capitolo si renderà necessario focalizzare una novità di grande rilievo, ossia la circostanza che l'ordinamento giuridico, per fare fronte all'eccezionalità dell'emergenza pandemica, si è attrezzato in modo da non fare gravare esclusivamente sul datore di lavoro le attività di *risk assessment* e *management*, promuovendo una procedura concertata mediante la quale tutti gli attori del sistema possono approdare in modo condiviso alla valutazione e gestione del rischio di contagio da Covid-19.

In particolare, rispetto alla predisposizione di tale sistema di gestione partecipata del rischio, occorre distinguere due passaggi, che saranno oggetto di attenta considerazione.

Anzitutto va rimarcato che a partire dal marzo 2020 su impulso dell'autorità pubblica si è avviata l'elaborazione dei c.d. protocolli condivisi, siglati dal Governo e dalle Parti sociali nonché recepiti dal Parlamento, i quali contengono le misure di precauzione da implementare nei luoghi di lavoro al fine di contrastare la diffusione del contagio. Il riferimento va in particolare al Protocollo di portata generale del 14 marzo 2020, che è stato poi aggiornato rispettivamente il

24 aprile 2020, il 6 aprile 2021 nonché da ultimo il 30 giugno 2022; a questo documento ha poi fatto seguito la proliferazione di protocolli condivisi a carattere settoriale nonché dei cc.dd. protocolli aziendali o decentrati, mediante i quali i singoli datori di lavoro aggiornano il DVR adattando alle peculiarità della propria realtà aziendale le prescrizioni anti-contagio contemplate dai protocolli condivisi.

In merito a tale esperienza si procederà ad una puntuale analisi delle tredici misure prevenzionistiche contenute nel Protocollo generale testé richiamato, effettuando in una prospettiva diacronica un confronto tra le quattro versioni che si sono succedute. Per tal via si rifletterà sulla circostanza che mediante la predisposizione di questo documento l'autorità pubblica, anziché addossare interamente al datore di lavoro la definizione delle misure anti-contagio, ha fornito un fattivo contributo all'individuazione delle regole di condotta finalizzate a tutelare la salute dei lavoratori dal rischio pandemico.

In secondo luogo si richiamerà l'attenzione sulla circostanza che nell'ottobre 2020 il legislatore ha classificato esplicitamente il SARS-CoV-2 tra gli agenti biologici del gruppo 3 di cui all'art. 268 TUSL, qualificandolo come agente che, in una scala da 1 a 4, risulta particolarmente pericoloso in quanto «può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori». Per tal via l'autorità pubblica ha avocato a sé, invece di delegarlo al soggetto privato, il cruciale compito di definire il coefficiente di rischio da associare all'inedito agente patogeno.

A sua volta, nel quarto capitolo si effettuerà una riconsiderazione critica del primo dei due suddetti profili del sistema compartecipato di gestione del rischio pandemico, ossia la questione dei protocolli condivisi, riflettendo in particolare sulla valenza che essi possono assumere in sede di definizione della colpa penale del datore di lavoro.

A tale riguardo si intende sostenere la tesi secondo cui detti protocolli si integrano coerentemente con l'apparato normativo del TUSL, configurandosi come una specificazione del Titolo X in rapporto al rischio pandemico. In particolare, mettendo a confronto le regole di condotta contenute nel Protocollo generale del 30 giugno 2022 con i precetti di cui al Titolo X, si avrà modo di constatare l'integrazione tra questi due sistemi prevenzionistici, tale per cui il Protocollo in oggetto si può interpretare come un adattamento allo specifico contesto pandemico dei precetti dettati nel Titolo X con generale riferimento al rischio biologico.

Sulla scorta di questo assunto si intende poi argomentare che i protocolli condivisi costituiscono lo strumento mediante cui l'ordinamento giuridico coadiuva strutturalmente il datore di lavoro nella pre-

disposizione del DVR, orientandolo su come adattare i precetti contemplati nel Titolo X del TUSL al rischio di contagio da Covid-19.

In particolare, sul punto si focalizzerà il fatto che per effetto dei protocolli condivisi in occasione dell'emergenza pandemica si è venuta a determinare un'importante novità nel sistema di tutela della sicurezza e salute del lavoro. Infatti, normalmente il datore di lavoro viene lasciato in condizioni di solitudine nello svolgimento delle operazioni di *risk assessment e management*, sicché l'unico momento in cui può avere conferma se il DVR che ha predisposto è adeguato ai dettami dell'ordinamento giuridico emerge allorché il giudice è chiamato a valutare la sua responsabilità; viceversa nel contesto pandemico l'ordinamento giuridico instaura un dialogo con il datore di lavoro *ex ante* proprio mediante lo strumento dei protocolli condivisi, i quali, nella misura in cui contengono indicazioni di principio sull'adattamento al rischio di contagio da Covid-19 dei precetti di cui al Titolo X, assumono la valenza di convalida *ante factum* dell'adeguatezza del DVR, atteso che il datore di lavoro si mette al riparo dal rimprovero penale se recepisce in questo "documento di sicurezza" i precetti di cui al Titolo X secondo le indicazioni fornite nei protocolli condivisi.

A tale riguardo è opportuno precisare fin d'ora che il richiamo ai protocolli condivisi in funzione dell'adattamento dei precetti generali di cui al Titolo X del TUSL con riferimento al contesto pandemico risulta del tutto coerente con il principio di legalità. Infatti, come si avrà modo di constatare, i protocolli condivisi vengono adottati mediante uno schema normativo in virtù del quale i decreti-legge rinviano ai d.p.c.m., i quali a loro volta rinviano ai suddetti protocolli firmati dal Governo e dalle parti sociali; da ciò discende che la costruzione del precetto prevenzionistico mediante l'integrazione del Titolo X del TUSL con tali protocolli trova fondamento nella normativa emergenziale di rango primario.

Successivamente, dopo avere ricostruito nei termini anzidetti la rilevanza nevralgica che i protocolli condivisi assumono nel sistema di tutela della salute dei lavoratori dal rischio pandemico, si procederà alla disamina dell'incidenza dei protocolli in questione sul versante della colpa penale, riflettendo analiticamente sui profili di responsabilità, per la condotta e per l'evento, che possono scaturire dalla loro violazione⁷.

⁷È opportuno fare presente che nell'emergenza pandemica possono emergere anche profili di responsabilità penale dell'ente *ex art. 25 septies* del d.lgs. n. 231/2001, con riferimento all'ipotesi in cui la diffusione del contagio nel luogo di lavoro sia da ascrivere non solo alla negligenza del datore di lavoro come garante individua-

In particolare, sul piano del rimprovero per la condotta si intende sostenere che la violazione delle misure anti-contagio previste nei protocolli condivisi va punita applicando le sanzioni penali previste dal Titolo X. Infatti, atteso che detti protocolli costituiscono un adattamento, alle specifiche peculiarità dell'emergenza pandemica, delle prescrizioni dettate dal Titolo X del TUSL con riferimento in generale all'esposizione professionale ad agenti biologici, la mancata o inadeguata implementazione dei protocolli condivisi costituisce un fatto commesso in violazione dei precetti generali contemplati nel Titolo X, sicché va punita ricorrendo alle fattispecie contravvenzionali di cui tale Titolo è corredato.

Più precisamente, si tratta di coordinare in maniera combinata: da un canto la sanzione penale, con cui il legislatore del TUSL ha scelto di presidiare i precetti di cui al Titolo X e che trova applicazione in caso di violazione dei protocolli condivisi; dall'altro i meccanismi ripristinatori, con effetto estintivo del reato, di cui agli artt. 301 e 302 TUSL, i quali trovano applicazione con riguardo alle fattispecie contravvenzionali di cui al Titolo X del TUSL e mirano a garantire l'osservanza, sia pure tardiva, della disciplina prevenzionistica violata, consentendo di perseguire l'obiettivo della regolarizzazione dell'illecito e, per tal via, la rieducazione del reo.

A sua volta, sul piano del rimprovero per l'evento, dopo avere evidenziato le difficoltà di accertamento del nesso di causalità in ragione della natura del Covid-19 quale fattore patogeno ubiquitario, con riferimento ai limitati casi in cui risulterà provata la sussistenza del nesso causale occorre riflettere sui margini di ascrizione dell'evento a titolo di colpa.

A tale riguardo si intende richiamare l'attenzione sulla circostanza che i protocolli condivisi (e, correlativamente, i protocolli aziendali mediante cui i datori di lavoro recepiscono le previsioni dei protocolli condivisi aggiornando il proprio DVR) contengono regole dalla natura polimorfa, stante la compresenza di precetti preventivo-cautelari e norme cautelativo-precauzionali; sicché alla luce di questo dato si

le, ma anche a carenze organizzative dell'impresa come garante collettivo. Nondimeno nella presente sede l'attenzione sarà circoscritta al solo piano della responsabilità della persona fisica; sul tema della responsabilità della persona giuridica si rinvia a F. CURI, *La responsabilità degli enti per infezione da Covid-19*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *La gestione del rischio Covid-19*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 401 ss.; G. SALCUNI, *La responsabilità dell'ente per violazione delle norme sul contenimento del coronavirus*, in M. CATERINI, S. MULEO (a cura di), *La giustizia al tempo del coronavirus*, Pacini Giuridica, Pisa, 2020, p. 187 ss.

tratterà di considerare quale tipologia di regole di condotta può assumere rilevanza ai fini dell'ascrizione dell'evento.

Sul punto si addiverrà alla conclusione che, alla luce dello statuto dogmatico classico della colpa penale, l'evento del contagio da Covid-19 di un lavoratore si può ascrivere al datore di lavoro solo se è riconducibile alla violazione di una regola propriamente cautelare, stante la discutibile legittimità nonché difficile praticabilità di un modello punitivo dell'evento fondato sulla violazione di regole meramente cautelative.

CAPITOLO I

Lo status quo del dibattito

SOMMARIO: 1. Il TUSL e l'obbligo datoriale di valutazione dei rischi nel contesto pandemico. – 2. La discussa applicabilità al rischio pandemico del Titolo X del TUSL in materia di esposizione professionale ad agenti biologici.

1. Il TUSL e l'obbligo datoriale di valutazione dei rischi nel contesto pandemico

Come noto, nel nostro ordinamento il bene giuridico della salute e sicurezza sul lavoro è oggetto di una complessa disciplina, che si è stratificata ed evoluta nel corso del tempo. Durante la prima stagione normativa, segnata dai decreti presidenziali degli anni '50 (il riferimento va per antonomasia al d.p.r. 27 aprile 1955, n. 547 avente ad oggetto la prevenzione degli infortuni sul lavoro, nonché al d.p.r. 19 marzo 1956, n. 303 concernente l'igiene del lavoro), il sistema prevenzionistico era informato dalla logica dell'eliminazione del pericolo, ossia da un approccio rigido in virtù del quale la legislazione speciale del tempo si sostanzialmente di prescrizioni imposte dall'autorità pubblica al datore di lavoro in funzione dell'azzeramento del pericolo.

A partire dalla seconda metà degli anni '80 e con un ritmo sempre più incalzante nel corso degli anni '90 si è determinata una "rivoluzione copernicana", innescata dal recepimento delle Direttive dell'UE; di questa nuova ondata di legislazione speciale il testo più rappresentativo è il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 che, in attuazione della Direttiva-quadro n. 89/391/CEE, si è fatto latore nel nostro ordinamento di un inedito modello di tutela, successivamente ripreso e implementato nell'ambito del TUSL, il quale risulta teleologicamente orientato non all'eliminazione del pericolo bensì alla gestione partecipata del rischio mediante l'imposizione al datore di lavoro dell'ob-

bligo indelegabile di valutazione e gestione del rischio¹.

In questa nuova logica, che trova il suo fondamento nell'idea della prevenzione mediante organizzazione, la tutela della salute e sicurezza sul lavoro costituisce non più un compito riservato esclusivamente alla competenza dello Stato bensì una materia nella quale assume un rilievo centrale l'attività auto-regolativa del soggetto privato mediante le operazioni di *risk assessment e management*; sicché si assiste alla proliferazione di moduli disciplinari flessibili che il datore di lavoro deve rapportare alle peculiarità della propria azienda in funzione del contenimento del rischio².

¹ Più di recente la centralità dell'obbligo datoriale di valutazione e gestione dei rischi nel sistema regolativo in oggetto è stata confermata dalla novella del TUSL che è stata attuata con il d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 (conv. con mod. dalla l. 17 dicembre 2021, n. 215). Infatti in questa occasione sono state apportate alcune modifiche alla disciplina in oggetto che si pongono comunque in piena coerenza con la filosofia di fondo del Testo Unico, basata sull'obbligo datoriale di *risk assessment e management*; tra le modifiche in parola si possono menzionare la previsione a carico del datore di lavoro dell'obbligo di formazione ex art. 37, comma 7 TUSL nonché l'introduzione dell'obbligo ex art. 18, comma 1, lett. *b-bis*) TUSL di individuazione del preposto per l'effettuazione delle attività di vigilanza sul rispetto della normativa in tema di salute e sicurezza del lavoro. Per un commento di questa novella cfr. R. GUARINIELLO, F. MARIANI, *La sicurezza sul lavoro dopo la Legge 215/21: novità e prospettive evolutive*. Intervista al Prof. R. Guariniello a cura di F. Mariani, in *Ambiente secur. lav.*, maggio-giugno 2022, p. 17 ss.

² Sul tema cfr., *ex multis*, R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze University Press, Firenze, 2010; F. BASENGHI, L.E. GOLZIO, A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda: il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, Milano, 2009; C. BERNASCONI, *Il debito di sicurezza sui luoghi di lavoro: brevi considerazioni sulla sua problematica latitudine*, in *Giust. pen.*, 2014, nn. 8-9, p. 476 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2020; F. CARINGI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2010; D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Giappichelli, Torino, 2021; F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2004; F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Jovene, Napoli, 2012; F. CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, B.u.p., Bologna, 2009; EAD. (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, B.u.p., Bologna, 2011; M. DONINI, D. CASTRONUOVO (a cura di), *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Cedam, Padova, 2008; D. FALCINELLI, *Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 1 ss.; M.L. FERRANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, in F.S. FORTUNA (a cura di), *I reati in materia di lavoro*, in A. DI AMATO (dir. da), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. VIII,