

Responsabilità penale da contagio covid e posizione del datore di lavoro

di P. Gualtieri - 6 Marzo 2024

Con la sentenza n. 47904 del 1° dicembre 2023 (pronunciata all'udienza del 18 ottobre 2023) la Corte di cassazione, Terza Sezione Penale, ha rigettato il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica avverso la pronuncia di assoluzione di un imputato da parte del Tribunale di primo grado in ordine alle violazioni contestate di cui al d.lgs. n. 81 del 2008.

In particolare, le contestazioni in esame riguardavano, con riferimento alla situazione pandemica da virus Sars Cov 2, la mancata adozione, da parte del datore di lavoro, di idonee strutture in grado di garantire una distanza interpersonale superiore al metro tra gli addetti alle casse e la clientela; la mancata indicazione nel Documento di Valutazione dei Rischi delle misure preventive e protettive del personale addetto; la mancata fornitura ai dipendenti di dispositivi di protezione individuale conformi al rischio derivante dall'infezione da virus Sars Cov 2.

Il Procuratore della Repubblica ricorrente deduceva, anzitutto, che il Tribunale non aveva adeguatamente motivato in ordine ai primi due capi di imputazione. Inoltre, censurava la sentenza in questione per aver ritenuto che la norma di chiusura dell'art. 2087 c.c. fosse stata derogata dalla normativa emanata a seguito dell'emergenza pandemica: nel dettaglio, il Procuratore della Repubblica riteneva che il rinvio all'art. 2087 c.c., contenuto nell'art. 29-bis del d.l. n. 23 del 2020, aveva la sola funzione di limitare temporalmente la responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c. nei confronti del lavoratore alle sole ipotesi di mancata applicazione dei protocolli e delle linee guida citate dall'art. 29-bis del datore di lavoro. In altri termini, secondo il ricorrente, l'art. 29-bis non poteva essere qualificato alla stregua di un autentico "scudo penale" per i soggetti posti in posizione di garanzia, come il datore di lavoro, dato che la legislazione d'emergenza non aveva portato alla sospensione delle disposizioni ordinarie in materia e che gli stessi protocolli, non aventi rango di norma ordinaria, potevano al più considerarsi alla stregua di buone prassi.

Nel merito del ricorso, la Corte di cassazione ha ritenuto preliminarmente necessario interrogarsi se le disposizioni emergenziali progressivamente introdotte nell'ordinamento giuridico italiano in seguito all'espandersi della pandemia avessero natura derogatoria rispetto all'ordinaria portata applicativa delle norme poste a tutela della sicurezza dei lavoratori, penalmente sanzionate dal d.lgs. n. 81 del 2008, sia in ordine a quelle che vengono definite come norme di dettaglio, sia rispetto al principio di massima tutela del lavoratore, elaborato e costantemente applicato dalla giurisprudenza attraverso l'interpretazione consolidata dell'art. 2087 c.c..

Contrariamente a quanto indicato dal Procuratore della Repubblica ricorrente, la Corte di cassazione ha ritenuto di condividere il contenuto della sentenza impugnata, che aveva escluso la rilevanza penale del fatto contestato in ordine all'assenza, nella postazione di cassa del supermercato, di una struttura idonea ad assicurare la distanza di un metro ed al mancato utilizzo di

un dispositivo facciale di tipo FFP2 da parte dell'addetto alla cassa (il quale portava, viceversa, la sola mascherina chirurgica).

Come sottolineato dalla Cassazione, infatti, il Tribunale di primo grado ha correttamente interpretato l'art. 16 del d.l. n. 18 del 2020, ad avviso del quale, al comma 1, «per contenere il diffondersi del virus COVID-19, fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, sull'intero territorio nazionale, per tutti i lavoratori e i volontari, sanitari e no, che nello svolgimento della loro attività sono oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro, sono considerati dispositivi di protezione individuale (DPI), di cui all'articolo 74, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81, le mascherine chirurgiche reperibili in commercio, il cui uso è disciplinato dall'articolo 5-bis, comma 3, del presente decreto. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari». Al comma 2, si autorizza altresì l'utilizzo, fino al termine dello stato di emergenza di cui alla delibera del Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, di mascherine prive del marchio CE prodotte in deroga alle vigenti disposizioni sull'immissione in commercio.

Le disposizioni in esame sono state infatti ritenute interpretate secondo il loro significato letterale, ovvero nel senso di consentire, ove risultasse impossibile garantire la distanza interpersonale di un metro, l'utilizzo delle mascherine chirurgiche. Il Tribunale di primo grado aveva dunque richiamato l'art. 29-bis del d.l. n. 23 del 2020 ai sensi del quale 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».

Viene quindi praticamente esclusa la natura giuridica di "scudo", implicante un generico esonero da responsabilità del datore di lavoro, dal momento che i protocolli generali e quelli specifici per settori avevano la funzione di individuare le misure necessarie per la tutela dei lavoratori contro il rischio da contagio Covid. In altri termini, il Tribunale di primo grado aveva correttamente posto in evidenza che, con la normativa emergenziale introdotta dal legislatore ordinario, si era per un verso proceduto alla temporanea individuazione delle misure di prevenzione e delle regole di cautela da osservarsi nei luoghi di lavoro, correlata all'eccezionalità dell'emergenza e a fattori di rischio sconosciuti: in tale contesto, si è ulteriormente osservato che "non pare possibile ricercare al di fuori delle norme emergenziali le misure dovute dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. perché non si può individuare *ex post* un diverso catalogo di misure applicabili al fine di attribuire 'in maniera retroattiva' una 'antidoverosità' della condotta del debitore di sicurezza".

Per altro verso, ad avviso del Tribunale, il richiamo ai protocolli contenuto nell'art. 29-bis doveva interpretarsi nel senso del temporaneo discostamento dalla regola giurisprudenziale della massima sicurezza (tecnologicamente) possibile, proprio perché doveva essere l'adozione dei protocolli ad assicurare alle persone che lavorano livelli di sicurezza adeguati e non quindi un generico livello massimo della sicurezza tecnologicamente possibile (che, nel caso del rischio COVID, sarebbe sostanzialmente indefinibile).

Interpretazione, questa, avvalorata dalla Corte di cassazione, che, di conseguenza, ha provveduto a rigettare il ricorso del Procuratore della Repubblica.

Piergiorgio Gualtieri, dottore di ricerca in diritto penale nell'Università degli Studi Roma Tre

Visualizza il documento: [Cass. pen., sez. III^a, 1° dicembre 2023, n. 47904](#)