

## Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello *ius superveniens* del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto del d.l. n. 19/2020\*\*

di Paolo Pascucci\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il d.P.C.M. del 22 marzo 2020. – 3. Le due linee di intervento del d.l. 25 marzo 2020, n. 19. – 3.1. La “legificazione” delle misure di contenimento. – 4. Le misure di contenimento dell’emergenza negli ambienti di lavoro e il “nuovo” valore dei protocolli di sicurezza anti-contagio. – 5. Il nuovo apparato sanzionatorio. – 6. Il lato oscuro della vigilanza. – 7. La conferma dell’autonomia e della specialità del sistema di contenimento del contagio. – 7.1. La questione della valutazione dei rischi: una sintesi. – 7.2. Il d.l. n. 19/2020 e il sistema di gestione dell’emergenza Covid-19: prevenzione o precauzione?

### 1. Premessa

In due saggi pubblicati recentemente, rispettivamente il 17 marzo 2020<sup>1</sup> e il 19 marzo 2020<sup>2</sup>, si è avuta occasione di svolgere alcune prime riflessioni sulle questioni interpretative che la diffusione della pandemia del coronavirus Covid-19<sup>3</sup> ha fatto emergere in Italia con riferimento all’applicazione della disciplina della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008.

---

\* Paolo Pascucci è professore ordinario di diritto del lavoro nell’Università di Urbino Carlo Bo. [paolo.pascucci@uniurb.it](mailto:paolo.pascucci@uniurb.it)

\*\* Il presente saggio è stato preventivamente sottoposto al vaglio del Comitato di redazione.

<sup>1</sup> P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus ed effettività*, in “giustiziacivile.com”, n. 3/2020, 17 marzo 2020.

<sup>2</sup> P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questa “Rivista”, 2019, n. 2, I, p. 98 ss.

<sup>3</sup> Sulla pandemia, oltre agli articoli pubblicati in “giustiziacivile.com”, n. 3/2020, v., L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in questa “Rivista”, 2019, n. 2, I, p. 122 ss., nonché, in questo fascicolo di questa “Rivista”, A.P. BAYLOS GRAU, *Revisitando el derecho del trabajo desde la óptica de la seguridad y salud laboral. Una introducción*, p. 14; F. TRILLO PÁRRAGA, *Apuntes para la reconstrucción de un derecho del trabajo insolente y sensible. A propósito del concepto de trabajador subordinado*, p. 58; A. MERINO SEGOVIA, *Promoción de la seguridad y salud en los lugares de trabajo. Medidas de participación e intervención colectiva*, pp. 80-81; L. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, p. 114 ss. V. anche F. TRILLO PÁRRAGA y A. GUAMÁN, *Medidas laborales contra el COVID-19: primero, salvar vidas*, in [www.olympus.it](http://www.olympus.it).

Seppur con un diverso livello di approfondimento, in entrambi i saggi si è soffermata l'attenzione:

- innanzitutto, sulla natura del rischio biologico da Covid-19, distinguendo le ipotesi in cui esso si configura come un rischio specifico (aziende sanitarie, ospedaliere, laboratori ecc.) da quelle in cui appare invece come un rischio generico (altre realtà produttive);

- in secondo luogo, in ragione della predetta configurazione, sulla necessità o meno di aggiornare il documento di valutazione dei rischi a fronte della diffusione della pandemia, tentando di verificare se ci si trovi di fronte ad un problema di organizzazione aziendale o di salute pubblica;

- sul ruolo che il sistema di prevenzione aziendale delineato e disciplinato dal d.lgs. n. 81/2008 gioca rispetto all'emersione della pandemia;

- sulle "raccomandazioni" di cui all'art. 1, n. 7, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020 e, in particolare, su quella di cui alla lett. d) relativa all'assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio;

- sulla natura e sui principali contenuti del Protocollo nazionale di sicurezza anti-contagio sottoscritto dal Governo e dalle parti sociali il 14 marzo 2020;

- sull'effettività delle predette "raccomandazioni" e dello stesso Protocollo e, quindi, sulla necessità di individuare strumenti di controllo e sanzionatori capaci di garantirne l'osservanza a fronte dell'estrema incertezza del quadro normativo risultante dalla combinazione della fonte legislativa primaria (il d.l. 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla l. 5 marzo 2020, n. 13), delle sue fonti attuative secondarie (*in primis* il citato d.P.C.M. dell'11 marzo 2020), nonché di due ulteriori disposizioni legislative contenute tra le pieghe di una serie di previsioni volte a contenere il drammatico impatto economico della pandemia (gli artt. 15 e 16 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18).

A distanza di pochissimi giorni dalla pubblicazione dei predetti saggi, nel continuo succedersi ed affastellarsi di atti normativi finalizzati a far fronte ad un'emergenza sempre più devastante e difficile da gestire, sono intervenuti due altri provvedimenti – il d.P.C.M. del 22 marzo 2020 e il d.l. 25 marzo 2020, n. 19 – alla luce dei quali si rende necessario tornare brevemente su alcuni degli argomenti già trattati nei saggi citati<sup>4</sup>.

È tuttavia opportuno precisare fin d'ora che, contrariamente ad un celebre adagio, in questo caso le nuove «parole» del Presidente del Consiglio dei Ministri e soprattutto quelle «del legislatore» non sembrano produrre l'effetto per cui «intere biblioteche diventano carta straccia»<sup>5</sup>. Infatti, se per un verso, le nuove regole inducono certamente a rivedere un'ipotesi interpretativa che in quei saggi era stata prospettata a fronte dell'incertezza normativa alimentata dalle previsioni sibilline contenute nel d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, per altro verso invece confermano e

---

<sup>4</sup> Va altresì ricordato che, con il d.P.C.M. del 1° aprile 2020, l'efficacia temporale delle misure di contenimento è stata estesa al 13 aprile 2020.

<sup>5</sup> J.H. VON KIRCHMANN, *La mancanza di valore della giurisprudenza come scienza* [1848], in J.H. VON KIRCHMANN, E. WOLF, *Il valore scientifico della giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1964, trad. it. di P. FREZZA, p. 18.

anzi rafforzano decisamente l'impianto teorico ed argomentativo su cui quei saggi sono stati costruiti.

## 2. Il d.P.C.M. del 22 marzo 2020

Se con il d.P.C.M. dell'11 marzo 2020 erano state sospese le attività commerciali al dettaglio, fatte salve quelle di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1, nonché alcune attività connesse ai servizi di ristorazione e quelle inerenti ai servizi alla persona, con il successivo decreto presidenziale del 22 marzo 2020 si è provveduto ad ampliare considerevolmente l'area delle attività sospese ricomprendendovi tutte quelle produttive industriali e commerciali (ad eccezione di quelle indicate nell'allegato 1 e tutta una serie di attività "essenziali"), ferma restando la possibilità per le stesse di proseguire se organizzate in modalità a distanza o di lavoro agile.

Inoltre, l'art. 1, comma 3, dello stesso d.P.C.M. del 22 marzo 2020 ha previsto che le «imprese le cui attività non sono sospese rispettano i contenuti del protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro sottoscritto il 14 marzo 2020 fra il Governo e le parti sociali», il quale, come è noto, ha rappresentato la prima attuazione di una delle "raccomandazioni" contenute nell'art. 1, n. 7, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020<sup>6</sup>.

La citata previsione d.P.C.M. del 22 marzo 2020 pare aver iniziato a cogliere un'esigenza tempestivamente segnalata all'indomani della sottoscrizione del Protocollo là dove, evidenziandosi le problematiche legate alla sua natura giuridica ed efficacia soggettiva, si era auspicato che per «scongiurare il rischio» di una sua applicazione «a macchie di leopardo, sarebbe forse necessario un recepimento del suo contenuto in atti pubblicistici, traducendo in norme vincolanti ciò che oggi è frutto di determinazioni volontarie»<sup>7</sup>.

Nonostante questo rilievo attribuito al Protocollo, non era del tutto chiaro se il d.P.C.M. del 22 marzo 2020 gli avesse garantito un adeguato sistema di effettività, restando sullo sfondo le perplessità avanzate in merito al controllo sulla sua osservanza e sulle conseguenze delle eventuali violazioni<sup>8</sup>.

## 3. Le due linee di intervento del d.l. 25 marzo 2020, n. 19

L'intervento regolativo del d.l. n. 19/2020 si sviluppa essenzialmente su due direttrici, peraltro accomunate da una medesima prospettiva unitaria.

<sup>6</sup> P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 106 ss.; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19*, cit., p. 132 ss.

<sup>7</sup> P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 109.

<sup>8</sup> P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 114 ss.

Da un lato, il d.l. n. 19/2020 pare premurarsi di fare sostanzialmente “il punto” della situazione, riconducendo innanzitutto in un “unico” provvedimento legislativo d’urgenza – come tale soggetto al controllo parlamentare in sede di conversione in legge *ex art. 77 Cost.* – tutto il quadro delle misure di contenimento emerse finora in precedenti provvedimenti (decreti legge o d.P.C.M.), le quali risultano ora ricomprese in un lunghissimo elenco che, a differenza di precedenti cataloghi<sup>9</sup>, pare tuttavia esaustivo e non meramente esemplificativo<sup>10</sup>. A ben guardare, il d.l. n. 19/2020 costituisce al momento il punto di riferimento fondamentale di tutta la materia, avendo altresì provveduto ad abrogare esplicitamente, con l’art. 5, il suo diretto “predecessore”, vale a dire il d.l. n. 6/2020.

Da un altro lato, la stessa prospettiva di “unitarietà” emerge con riferimento al sistema dei controlli e delle sanzioni per il mancato rispetto delle misure di contenimento.

Infatti, per un verso, l’art. 4, comma 1, dello stesso d.l. n. 19/2020 prevede che, fatte salve le ipotesi in cui le trasgressioni di quelle misure integrino gli estremi di specifiche fattispecie di reato, la materia sia depenalizzata e tali trasgressioni siano punite con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3000, escludendosi esplicitamente l’applicazione delle sanzioni contravvenzionali di cui all’art. 650 c.p. (prevista originariamente dall’art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020)<sup>11</sup> o di cui ad ogni altra disposizione di legge attributiva di poteri per ragioni di sanità, di cui all’art. 3, comma 3, dello stesso d.l. n. 19/2020<sup>12</sup>. D’altra parte, la suddetta depenalizzazione risulta anche dall’art. 5 dello stesso d.l. n. 19/2020 là dove ha esplicitamente abrogato quasi *in toto* il d.l. n. 6/2020, compreso l’art. 3, comma 4, di quest’ultimo che appunto contemplava la sanzione di cui all’art. 650 c.p.

Per altro verso, l’art. 4, comma 3, del d.l. n. 19/2020 stabilisce che le violazioni sono accertate ai sensi della l. 24 novembre 1981, n. 689, applicandosi i commi 1, 2 e 2.1 dell’art. 202 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 in materia di

---

<sup>9</sup> Quello di cui all’art. 1, comma 2, dell’ora abrogato d.l. n. 6/2020.

<sup>10</sup> Art. 1, comma 2, lett. *a-bb*, del d.l. n. 19/2020.

<sup>11</sup> L’art. 4, comma 8, del d.l. n. 19/2020 stabilisce che le disposizioni dello stesso art. 4 che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore del d.l. n. 19/2020, ma in tali casi le sanzioni amministrative sono applicate nella misura minima ridotta alla metà.

<sup>12</sup> Tale disposizione, rubricata come “Misure urgenti di carattere regionale o infraregionale”, prevede quanto segue: «1. Nelle more dell’adozione dei decreti per Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2, comma 1, e con efficacia limitata fino a tale momento, le regioni, in relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso, possono introdurre misure ulteriormente restrittive, tra quelle di cui all’articolo 1, comma 2, esclusivamente nell’ambito delle attività di loro competenza e senza incisione delle attività produttive e di quelle di rilevanza strategica per l’economia nazionale. 2. I Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto cui al comma 1. 3. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano altresì agli atti posti in essere per ragioni di sanità in forza di poteri attribuiti da ogni disposizione di legge previgente».

pagamento in misura ridotta, e che le sanzioni per le violazioni delle misure di cui all'art. 2, comma 1, sono irrogate dal Prefetto<sup>13</sup>.

### 3.1. La “legificazione” delle misure di contenimento

Non è chiaro se, riconducendo tutte le misure di contenimento in un provvedimento avente natura ed efficacia di legge, il Governo abbia inteso in qualche modo far tesoro delle non poche critiche rivolte al ripetuto utilizzo dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>14</sup>.

Vero è, però, che l'art. 2, comma 1, del d.l. n. 19/2020 – esattamente come era già stabilito nell'art. 3, comma 1, del d.l. n. 6/2020 – continua a prevedere anch'esso che le misure di contenimento di cui all'art. 1 siano adottate con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>15</sup>. Così come è vero che l'art. 2, comma 3, dello stesso d.l. n. 19/2020 da un lato prevede la “salvezza” degli effetti prodotti e degli atti adottati sulla base dei decreti e delle ordinanze emanati ai sensi del d.l. n. 6/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 13/2020, ovvero ai sensi dell'art. 32 della l. n. 833/1978; da un altro lato, dispone che continuino ad applicarsi nei termini originariamente previsti le misure già adottate con i d.P.C.M. dell'8 marzo 2020, del 9 marzo 2020, dell'11 marzo 2020 e del 22 marzo 2020 per come ancora vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto (d.l. n. 19/2020), mentre le altre misure, ancora vigenti alla stessa data continuano ad applicarsi nel limite di ulteriori dieci giorni.

In tal modo, tutte le misure di contenimento previste in precedenza mediante atti secondari risulterebbero confermate mediante il loro richiamo/sussunzione nel nuovo provvedimento che, essendo destinato alla conversione in legge,

<sup>13</sup> Mentre le sanzioni per le violazioni delle misure di cui all'art. 3 (vale a dire le misure urgenti di carattere regionale o infraregionale) sono irrogate dalle autorità che le hanno disposte. Ai relativi procedimenti si applica l'art. 103 del d.l. n. 18/2020, il quale dispone in merito alla sospensione dei termini nei procedimenti amministrativi ed agli effetti degli atti amministrativi in scadenza.

<sup>14</sup> V., tra gli altri, I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*, in “Questione giustizia”, 18 marzo, 2020; G. GUZZETTA, *Lettera aperta al Presidente della Repubblica*, in “Il dubbio”, 22 marzo 2020; M. AINIS, *Il virus della decretite*, in “La Repubblica”, 24 marzo 2020.

<sup>15</sup> Su proposta del Ministro della salute, sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, nonché i presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero il Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale. Si prevede inoltre che i d.P.C.M. possono essere altresì adottati su proposta dei presidenti delle regioni interessate, nel caso in cui riguardino esclusivamente una regione o alcune specifiche regioni, ovvero del Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, sentiti il Ministro della salute, il Ministro dell'interno, il Ministro della difesa, il Ministro dell'economia e delle finanze e gli altri ministri competenti per materia, mentre, per i profili tecnico-scientifici e le valutazioni di adeguatezza e proporzionalità, gli stessi provvedimenti sono adottati sentito, di norma, il Comitato tecnico scientifico di cui all'ordinanza del Capo del dipartimento della Protezione civile 3 febbraio 2020, n. 630. L'art. 2, comma 2, dispone inoltre che, nelle more dell'adozione dei d.P.C.M., di cui al comma 1 e con efficacia limitata fino a tale momento, in casi di estrema necessità e urgenza per situazioni sopravvenute le misure di cui all'art. 1 possono essere adottate dal Ministro della salute *ex art.* 32 della l. 23 dicembre 1978, n. 833.

garantirebbe in qualche maniera l'esercizio da parte del Parlamento di quel controllo su quelle misure apparso finora carente. D'altro canto, è agevole riscontrare come nel lungo elenco previsto nell'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19/2020 siano ricomprese nella sostanza tutte le misure di contenimento finora adottate e come, presumibilmente (ma il condizionale in queste circostanze è sempre d'obbligo), solo nell'ambito di tale elenco si possa attingere per il futuro.

#### *4. Le misure di contenimento dell'emergenza negli ambienti di lavoro e il "nuovo" valore dei protocolli di sicurezza anti-contagio*

Lasciando ovviamente ai costituzionalisti il giudizio sulla tecnica legislativa adottata, in questa sede occorre concentrare l'attenzione sul fatto che tra le misure di contenimento contemplate nell'elenco di cui all'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19/2020 sono comprese anche quelle che hanno una ricaduta sugli ambienti di lavoro.

Infatti, alla lett. *z* si parla di «limitazione o sospensione di altre attività d'impresa o professionali<sup>16</sup>, anche ove comportanti l'esercizio di pubbliche funzioni, nonché di lavoro autonomo, con possibilità di esclusione dei servizi di pubblica necessità previa assunzione di protocolli di sicurezza anti-contagio e, laddove non sia possibile rispettare la distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio come principale misura di contenimento, con adozione di adeguati strumenti di protezione individuale».

Inoltre, alla lett. *ff* ci si riferisce alla «predisposizione di modalità di lavoro agile, anche in deroga alla disciplina vigente».

Infine, la lett. *gg* parla della «previsione che le attività consentite si svolgano previa assunzione da parte del titolare o del gestore di misure idonee a evitare assembramenti di persone, con obbligo di predisporre le condizioni per garantire il rispetto della distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio», mentre «per i servizi di pubblica necessità, laddove non sia possibile rispettare tale distanza interpersonale», si fa riferimento alla «previsione di protocolli di sicurezza anti-contagio, con adozione di strumenti di protezione individuale».

Non è chi non veda come queste misure di contenimento riecheggino esplicitamente quelle che sono oggetto delle "raccomandazioni" di cui all'art. 1, nn.

---

<sup>16</sup> «Altre» rispetto alle attività di cui in precedenza, nella stessa norma, si prevede la limitazione o la sospensione: le attività commerciali di vendita al dettaglio, a eccezione di quelle necessarie per assicurare la reperibilità dei generi agricoli, alimentari e di prima necessità da espletare con modalità idonee ad evitare assembramenti di persone, con obbligo a carico del gestore di predisporre le condizioni per garantire il rispetto di una distanza di sicurezza interpersonale predeterminata e adeguata a prevenire o ridurre il rischio di contagio (lett. *n*); le attività di somministrazione al pubblico di bevande e alimenti, nonché di consumo sul posto di alimenti e bevande, compresi bar e ristoranti (lett. *n*).

7 e 8, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020<sup>17</sup>, le quali, anche là dove non siano espressamente menzionate dall'art. 1, comma 2, del d.l. n. 19/2020, nondimeno vi si riconducono in virtù del ripetuto richiamo da parte di tale disposizione dei “protocolli di sicurezza anti-contagio”. Infatti, le misure come l'incentivazione delle ferie e dei congedi retribuiti per i dipendenti, la sospensione delle attività dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione, l'incentivazione delle operazioni di sanificazione dei luoghi di lavoro e la limitazione al massimo degli spostamenti all'interno dei siti e il contingentamento dell'accesso agli spazi comuni rientrano esplicitamente tra gli oggetti del Protocollo nazionale sottoscritto il 14 marzo 2020, il quale costituisce un imprescindibile punto di riferimento per l'adozione dei singoli protocolli aziendali di sicurezza anti-contagio non solo per l'esplicita volontà dei suoi autori<sup>18</sup>, ma anche per il suo menzionato richiamo da parte dell'art. 1, comma 3, del d.P.C.M. del 22 marzo 2020.

Considerando che anche le misure di cui a tale decreto presidenziale rientrano tra quelle confermate e sussunte nel d.l. n. 19/2020 e che quest'ultimo ricomprende espressamente i protocolli di sicurezza anti-contagio tra le misure di contenimento tipizzate dallo stesso decreto, appare difficile dubitare della “nuova” valenza del Protocollo nazionale.

Data la particolare finalità che il Protocollo persegue in questo contesto di emergenza, non pare ragionevole contestare, facendo leva sulla sua origine negoziale, la sua potestà *lato sensu* normativa, come d'altronde accade quando un prodotto dell'autonomia negoziale privata viene assunto dall'ordinamento statale per perseguire finalità di tutela dell'interesse pubblico generale. E ciò a maggior ragione quando, come nel caso in esame, l'autonomia negoziale è stata sollecitata fin dall'origine ad operare nell'ambito dell'ordinamento statale<sup>19</sup> ed il suo prodotto finale è stato condiviso e “validato” dallo stesso ordinamento dello Stato mediante l'attiva partecipazione e la sottoscrizione dell'Esecutivo<sup>20</sup>.

Semmai, ma non è possibile farlo approfonditamente in questa sede, sarebbe interessante verificare se la stessa forza normativa caratterizzi anche i protocolli settoriali o aziendali sottoscritti in seguito a quello nazionale del 14 marzo 2020, i quali, a differenza di questo, ovviamente non hanno visto la partecipazione dell'Esecutivo. Senonché, poiché l'art. 1, comma 3, del d.P.C.M. del 22 marzo 2020 prevede che «le imprese le cui attività non sono sospese rispettano i *contenuti*<sup>21</sup> del protocollo condiviso» del 14 marzo, pare più che ragionevole ritenere che, ove i

<sup>17</sup> Su cui v. diffusamente P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus*, cit., p. 106 ss.

<sup>18</sup> La Premessa del Protocollo prevede infatti che lo stesso contiene linee guida condivise per agevolare le imprese nell'adozione di specifici protocolli di sicurezza anti-contagio.

<sup>19</sup> V. l'art. 1, n. 9, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, il quale, con riferimento alle attività produttive, ha previsto che in relazione a quanto disposto nell'ambito dei nn. 7 (la cui lett. *d* riguarda l'assunzione dei protocolli di sicurezza) e 8, si favoriscano intese tra organizzazioni datoriali e sindacali.

<sup>20</sup> Con tutte le più che debite differenze del caso, il meccanismo ricorda in parte quanto accade nel caso degli accordi sulle prestazioni indispensabili valutati idonei dalla Commissione di garanzia ai fini del contenimento tra il godimento del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali ed i diritti costituzionalmente garantiti degli utenti di tali servizi in base alla l. n. 146/1990.

<sup>21</sup> Corsivo mio.

protocolli di settore o aziendali presentino sostanzialmente i contenuti del protocollo capostipite, condividano anche la sua *vis* normativa.

##### *5. Il nuovo apparato sanzionatorio*

Nei due saggi citati nella premessa di questo scritto si era cercato di comprendere se, in forza dell'interazione tra il d.l. n. 6/2020 e il d.P.C.M. dell'11 marzo 2020 (che da quel decreto-legge traeva linfa e spunto), le "raccomandazioni" contenute nell'art. 1, nn. 7 e 8, di tale d.P.C.M. riguardanti le misure di contenimento da rispettare nelle attività produttive non sospese fossero presidiate dall'apparato sanzionatorio previsto nello stesso d.l. n. 6/2020. Quest'ultimo, all'art. 3, comma 4, stabiliva che, salvo che il fatto non costituisse più grave reato, il mancato rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto – sia di quelle espressamente previste nell'elenco esemplificativo di cui all'art. 1, comma 2, del medesimo d.l. n. 6/2020, sia di quelle individuate dai successivi d.P.C.M. in base all'art. 3, comma 1, dello stesso d.l. n. 6/2020 – fosse punito ai sensi dell'art. 650 c.p. Inoltre, l'art. 3, comma 5, dello stesso d.l. n. 6/2020 attribuiva al Prefetto, previa informazione al Ministro dell'interno, il compito di assicurare l'esecuzione delle misure di contenimento avvalendosi delle Forze di polizia e, ove necessario, delle Forze armate, sentiti i competenti comandi territoriali.

In merito a tutto ciò era subito apparso evidente che se l'applicazione dell'art. 650 c.p. (così come del resto il supporto delle Forze di polizia ed armate nell'attività di controllo) non creava problemi di sorta a fronte della violazione delle misure di contenimento oggetto di un precetto chiaro e ben definito<sup>22</sup>, ben diversamente stavano le cose nei casi delle misure oggetto delle "raccomandazioni" di cui all'art. 1, nn. 7 e 8, del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020. Si era infatti rilevato come sia il particolare tenore del predicato verbale «si raccomanda», sia il carattere tendenzialmente "aperto" dei comportamenti oggetto di tali raccomandazioni, sia infine la necessità di una valutazione del datore di lavoro in ordine alla praticabilità organizzativa di detti comportamenti inducessero «a dubitare – in considerazione dei principi penalistici di legalità e di tassatività – che il datore di lavoro» che non vi desse corso potesse «essere penalmente sanzionato ex art. 3, comma 4, del d.l. n. 6/2020 (con l'art. 650 c.p.)» al pari di chi trasgredisse «i veri e propri ordini di sospensione delle attività di cui ai nn. 1-3 del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020», oppure le altre misure di contenimento a contenuto ben determinato di cui al d.l. n. 6/2020. Dubbi che si riproponevano a maggior ragione anche nel caso delle violazioni del Protocollo di sicurezza anti-contagio del 14 marzo 2020 e dei conseguenti protocolli settoriali o aziendali anche in considerazione della natura giuridica di tali atti<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Vale a dire la gran parte di quelle previste nell'art. 1, comma 2, dello stesso d.l. n. 6/2020.

<sup>23</sup> P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus*, cit., p. 114 ss.



Non a caso, a fronte dell'estrema "elasticità" del quadro normativo connesso alle "raccomandazioni" del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020 e dei serissimi dubbi circa la legittimità dell'applicazione in tal caso dell'art. 650 c.p., si era proposta un'interpretazione "creativa" volta ad individuare nello strumento della "disposizione" di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 520/1955 e all'art. 302-*bis* del d.lgs. n. 81/2008 l'arma con cui far valere il rispetto delle misure in esame<sup>24</sup>. D'altronde, la competenza ad utilizzare tale strumento da parte del personale ispettivo istituzionalmente preposto ad esercitare la vigilanza sull'applicazione della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (ASL, nonché INL nelle ipotesi di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008), pareva oltretutto garantire una più oculata, consapevole ed esperta attività di controllo rispetto all'applicazione di misure precauzionali che, pur se finalizzate a fronteggiare un'emergenza straordinaria eccedente le normali misure di prevenzione di cui al d.lgs. n. 81/2008, si riferivano pur sempre a contesti lavorativi rispetto alle cui specificità la vigilanza delle Forze di polizia ed armate sarebbe potuta risultare inadeguata.

Sta di fatto, però, che le sopravvenute previsioni del recente d.l. n. 19/2020, tagliando la classica testa al toro, hanno fatto venir meno l'esigenza di interpretazioni adeguate, pur dovendosi chiedere se i problemi poc'anzi evidenziati in merito all'esigenza di determinatezza della fattispecie illecita possano stemperarsi per il sol fatto che la sanzione penale di cui all'art. 650 c.p. è stata soppiantata da quella amministrativa del pagamento di una somma da euro 400 a euro 3.000. Peraltro, al di là dei possibili dubbi sulla minore efficacia deterrente di tale sanzione<sup>25</sup>, non si deve dimenticare che, se è vero che anche le sanzioni amministrative sono assoggettate al principio di legalità *ex art. 1 della l. n. 689/1981* (d'altronde espressamente richiamata dallo stesso d.l. n. 19/2020), tale principio viene inteso in maniera meno rigorosa rispetto alla materia penale: infatti, come rilevato dalla Suprema Corte, in tema di sanzioni amministrative, l'art. 1 della l. n. 689/1981, non contiene – a differenza di quanto accade per gli illeciti penali per i quali opera il principio di stretta legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost. – una riserva di legge tale da escludere la possibilità di integrare il precetto sanzionatorio, avente base nella legge, mediante norme regolamentari delegate, confacenti al particolare ambito tecnico-specialistico cui si riferiscono<sup>26</sup>.

Certo è che ora il collegamento tra le misure di contenimento riguardanti i contesti di lavoro e la sanzione per le relative violazioni appare decisamente più nitido e che, soprattutto, tali misure sono ormai state tutte definite in dettaglio nel Protocollo di sicurezza anti-contagio del 14 marzo 2020, il cui rispetto è espressamente richiesto tanto nel d.P.C.M. del 22 marzo 2020 quanto nel d.l. n. 19/2020, sia *per relationem* (mediante la "validazione/sussunzione" degli effetti di tale d.P.C.M.), sia più genericamente con il riferimento a «protocolli di sicurezza

<sup>24</sup> P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus*, cit., p. 117 ss.

<sup>25</sup> Cfr. A. ZINITI, *Coronavirus, il procuratore Patronaggio: "Depenalizzare le sanzioni è stato un errore, ci voleva più coraggio"*, in "La Repubblica", 27 marzo 2020.

<sup>26</sup> Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2015, n. 1043.

anti-contagio», i quali fra l'altro si stanno rapidamente diffondendo e moltiplicando in molti settori<sup>27</sup>.

Dunque, un considerevole salto di qualità rispetto a quando quelle misure costituivano ancora solo l'oggetto "allo stato nascente" delle "raccomandazioni" del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020: il che, per la verità, accadeva solo pochissimi giorni orsono, ma, come si è avuto modo di imparare, in questa drammatica emergenza "ogni giorno ha", oltre che "la sua pena", anche... il suo decreto.

In questo quadro più nitido, anche le competenze del Prefetto parrebbero assumere contorni più definiti. Il che vale soprattutto per quanto concerne l'assicurazione dell'esecuzione delle misure di contenimento di cui all'art. 4, comma 9, del d.l. n. 19/2020. Infatti, sebbene tale compito spettasse già al Prefetto anche in base all'art. 3, comma 5, del d.l. n. 6/2020, la nuova competenza prefettizia ad irrogare anche le sanzioni amministrative *ex art.* 4, comma 3, secondo periodo, del d.l. n. 19/2020 (prima, trattandosi di una sanzione penale, la questione si riconduceva in sede giudiziaria) dovrebbe rendere maggiormente efficace la competenza dello stesso Prefetto ad assicurare l'esecuzione delle misure e, quindi, il controllo sulla stessa.

## *6. Il lato oscuro della vigilanza*

I problemi più acuti emergono in relazione al modo con cui avviene tale controllo, permanendo inalterati i dubbi poc'anzi richiamati in merito alle reali capacità del personale delle Forze di polizia e delle Forze armate di svolgere un'adeguata vigilanza sul rispetto delle misure di contenimento nei contesti lavorativi. Invero, non dovrebbe affatto trascurarsi come l'attività di vigilanza su misure che, pur non riconducendosi direttamente al tradizionale sistema di prevenzione aziendale, nondimeno presentano evidenti punti di contatto e di interazione con quest'ultimo, presuppone una sensibilità ed una competenza professionale che soggetti istituzionalmente chiamati invece ad occuparsi di gestione dell'ordine pubblico potrebbero non avere.

Non foss'altro, vale qui la pena ricordare – ancorché ormai a mo' di pura testimonianza – come, nei giorni appena trascorsi, la decisione in alcune realtà regionali di coinvolgere nell'attività di vigilanza il personale ispettivo delle ASL, invitato ad adottare lo strumento della "disposizione" di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 529/1955 a fronte di casi di rispetto insufficiente delle misure di contenimento, abbia consentito di migliorare immediatamente la situazione "senza colpo ferire", stante la natura ordinatoria e non immediatamente sanzionatoria della "disposizione"<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Vedili in:

[https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22008:acc&catid=151&Itemid=101](https://olympus.uniurb.it/index.php?option=com_content&view=article&id=22008:acc&catid=151&Itemid=101).

<sup>28</sup> P. PASCUCCI, *Sistema di prevenzione aziendale, emergenza coronavirus*, cit., p. 119.

D'altro canto, proprio il fatto che non poche delle misure di contenimento, "oggetto" delle "raccomandazioni" del d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, ora contenute nel Protocollo del 14 marzo 2020, presentino margini di discrezionalità in merito alla loro attuazione, che variano a seconda del tipo e dell'assetto dell'organizzazione produttiva, evidenzia a tutto tondo l'esigenza che a sindacare l'esercizio di tale discrezionalità siano soggetti capaci anche di suggerire le soluzioni più idonee, il che presuppone una conoscenza dei contesti lavorativi che solo il personale ispettivo delle ASL e dell'INL pare possedere in maniera adeguata.

Né il problema parrebbe risolvibile sostenendo che, nonostante il mancato richiamo nell'art. 4, comma 9, del d.l. n. 19/2019, il personale ispettivo delle ASL e dell'INL sarebbe comunque competente a vigilare sul rispetto delle misure di contenimento in forza della sua competenza a vigilare in materia di sicurezza sul lavoro: infatti – fatta salva l'ipotesi relativa ai dispositivi di protezione individuale di cui all'art. 16 del d.l. n. 18/2019, per la quale la competenza del predetto personale è confermata dall'esplicito richiamo dell'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 – le misure di contenimento pertengono ad un sistema speciale di gestione dell'emergenza che va oltre la dimensione del sistema di prevenzione aziendale del d.lgs. n. 81/2008.

Pertanto, la mancata ricomprensione da parte del d.l. n. 19/2020 del personale ispettivo delle ASL e dell'INL tra i soggetti chiamati a vigilare sul rispetto delle misure di contenimento nei contesti lavorativi induce a sollecitare un ripensamento del legislatore in sede di conversione del predetto decreto legge. In tal senso sarebbe auspicabile *un'integrazione mirata* dell'art. 4, comma 9, primo periodo, del d.l. n. 19/2020, aggiungendo al testo di tale disposizione un ulteriore periodo (il terzo) che potrebbe così recitare: «Il Prefetto assicura l'esecuzione delle misure di contenimento nei luoghi di lavoro potendosi avvalere anche del personale ispettivo della Azienda sanitaria locale competente per territorio e dell'Ispettorato nazionale del lavoro».

In ogni caso, si dovrebbe far di tutto per valorizzare per quanto possibile l'esperienza e la competenza del menzionato personale ispettivo quanto meno per offrire un sostegno alle imprese ed ai lavoratori nella non facile attuazione delle predette misure. Non si deve infatti dimenticare che, poiché tale personale ispettivo continuerà comunque a svolgere i propri compiti istituzionali di vigilanza in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro *ex art.* 13 del d.lgs. n. 81/2008 accedendo nei luoghi di lavoro, la sua presenza in questi ultimi potrà costituire un'occasione preziosa per supportare l'adeguamento delle imprese agli standard precauzionali.

È peraltro evidente che ove il personale ispettivo di ASL e INL, trovandosi in azienda, venisse a conoscenza di eventuali trasgressioni delle misure di contenimento dovrebbe informarne tempestivamente la Prefettura competente.

Da ultimo, ma non certo per importanza, occorre sottolineare come le nuove disposizioni introdotte dal d.l. n. 19/2020 non abbiano invece introdotto alcuna innovazione per quanto riguarda il rispetto delle disposizioni in materia di

dispositivi individuali di protezione che, nel caso di specie, coincidono con le mascherine di cui agli artt. 15 e 16 del d.l. n. 18/2020. Infatti, in virtù dell'espresso richiamo, nella seconda di tali norme, all'art. 74, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, qualunque violazione relativa alla fabbricazione, alla fornitura, alla consegna ed all'utilizzazione di tali dispositivi di protezione ricade sotto l'egida dell'apparato sanzionatorio contravvenzionale dello stesso d.lgs. n. 81/2008, per quanto concerne tutti i soggetti in tal senso punibili, con la conseguente applicazione della prescrizione di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 758/1994 per la quale resta ovviamente confermata la competenza del personale ispettivo di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008.

### *7. La conferma dell'autonomia e della specialità del sistema di contenimento del contagio*

A distanza di varie settimane dall'emersione della pandemia, è ormai evidente come il sistema pubblico di gestione dell'emergenza risulti improntato ad una logica di forte centralizzazione che fa leva sull'esercizio di poteri normativi straordinari in capo all'Esecutivo che producono regole emergenziali volte a tutelare la salute della popolazione nel suo complesso. Tutto ciò emerge in modo cristallino nel d.l. n. 19/2020, dal quale, per certi versi, parrebbe prender corpo l'immagine di una sorta di "militarizzazione" della gestione dell'emergenza.

Al di là delle valutazioni che possono esprimersi sull'opportunità o meno di un simile approccio, è comunque indubbio come anche l'impianto regolativo consolidatosi con il d.l. n. 19/2020 confermi appieno, ove mai ve ne fosse stato ancora bisogno, che la gestione dell'emergenza in atto risponde ad una logica di tutela della salute pubblica, la quale, nel caso dei contesti lavorativi, pur potendosi intersecare con quella del sistema di prevenzione aziendale, mantiene intatte la propria autonoma ragion d'essere e le proprie speciali modalità di esercizio.

Nei due saggi citati in premessa, si è già avuto modo di diffondersi ampiamente sulla questione, con particolare riferimento alle ragioni che inducono a ritenere che, nei contesti lavorativi diversi da quelli sanitari, il sistema di gestione dell'emergenza Covid-19 sia ultroneo rispetto a quello di prevenzione aziendale di cui al d.lgs. n. 81/2008 e come, in ragione di ciò, in questa fase emergenziale non sia necessario aggiornare il documento di valutazione dei rischi, beninteso nei contesti lavorativi diversi da quelli "sanitari"<sup>29</sup>, giacché, mentre in questi ultimi il rischio biologico da corona costituisce un rischio specifico, negli altri contesti è un rischio generico.

---

<sup>29</sup> In senso conforme v. A. MARESCA, *Relazione*, Webinar COVID-19, Commissione di Certificazione, Università degli Studi Roma Tre, 11 marzo 2020, p. 2; L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19*, cit., p. 123 ss.

### 7.1. *La questione della valutazione dei rischi: una sintesi*

Rinviando a quanto già scritto sul tema, qui si può brevemente ricordare come per sostenere la tesi della necessità di aggiornare la valutazione dei rischi non sarebbe sufficiente far leva sul fatto che l'art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 impone di valutare «tutti» i rischi, giacché la norma si riferisce a «tutti» i rischi presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui operano i lavoratori, vale a dire i rischi specifici che sono connessi al *contesto strutturale, strumentale, procedurale e di regole* che il datore di lavoro ha concepito e messo in atto per il perseguimento delle proprie finalità produttive. D'altronde, nell'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, anche l'obbligo di aggiornare la valutazione dei rischi e le misure di prevenzione riguarda sempre l'organizzazione nel senso appena evocato.

Come già evidenziato, il fatto che, manifestandosi attraverso il contatto tra le persone, il rischio biologico derivante dal coronavirus si insinui nelle organizzazioni produttive in cui operano persone che lavorano non significa che esso – fatte salve specifiche attività lavorative, come quelle dei servizi sanitari ed ospedalieri – si tramuti in un rischio specifico professionale. Esso resta pur sempre un rischio generico che non nasce dall'organizzazione messa in campo dal datore di lavoro o che necessariamente si manifesta in tale organizzazione, ma che semmai “approfitta” dell'organizzazione e del complesso sistema di relazioni personali su cui essa si regge per manifestarsi e diffondersi, provenendo dall'esterno dell'organizzazione medesima. D'altro canto, la specifica disciplina dell'esposizione ad agenti biologici prevista dal Titolo X del d.lgs. n. 81/2008 (artt. 266-286) si riferisce ad ipotesi<sup>30</sup> ben diverse da quelle – come nel caso del coronavirus o dei virus influenzali – in cui un agente biologico “esterno” – agendo su di un ambito territoriale sconfinato – si insinui improvvisamente anche in un'organizzazione produttiva in cui non sono presenti o “dedotti” agenti biologici.

Fermo restando che la normativa prevenzionistica di cui al d.lgs. n. 81/2008 ha natura penale ed è quindi soggetta a stretta interpretazione, non pare sostenibile che qualunque fattore “esterno” che si rifletta sull'azienda divenga uno specifico rischio professionale. D'altronde, nel caso dell'epidemia in atto, la situazione è diversa da quella che emerge a fronte di altri rischi “esogeni”. Ad esempio, ove si inviino lavoratori in paesi nei quali sia nota e prevedibile la presenza di epidemie, è indubbio che nell'organizzazione di tale impresa – intesa in senso non reificato come il progetto produttivo e come il complesso delle regole che lo governano –

---

<sup>30</sup> Vale la pena di ricordare che tale specifica disciplina riguarda «tutte le attività lavorative nelle quali vi è rischio di esposizione ad agenti biologici» (art. 266, comma 1): o in quanto il datore di lavoro deliberatamente «intenda esercitare attività che comportano uso di agenti biologici», derivandone specifici obblighi di comunicazione *ex* art. 269, comma 1, o di autorizzazione *ex* art. 270, comma 1; o in quanto, pur non avendo «la deliberata intenzione di operare con agenti biologici» (art. 271, comma 4), il datore di lavoro organizza attività lavorative che, per la loro modalità di esercizio, possono implicare il rischio di esposizioni dei lavoratori a tali agenti, come tutte le attività elencate a titolo esemplificativo nell'Allegato XLIV al d.lgs. n. 81/2008, o attività in cui il rischio biologico sia intimamente connesso all'uso di certi strumenti o a certe modalità della lavorazione (si pensi al rischio tetanico nella attività di falegnameria ecc.).

sia insito quel rischio, dovendo il datore di lavoro valutarlo e, ove sia ineliminabile, adottando le misure atte a contrastarlo e ridurlo.

Che nel caso del coronavirus le cose stiano diversamente lo dimostra il fatto che si tratta di un rischio che grava non su di una o più organizzazioni, ma sul mondo intero. Mentre nell'esempio precedente si potrebbe evitare il rischio non inviando il lavoratore all'estero o magari facendolo lavorare con gli interlocutori di quel paese in *smart working*, nel caso del coronavirus non si può essere del tutto certi di evitare il contagio neppure ricorrendo allo *smart working*, potendo paradossalmente il lavoratore contagiarsi anche fuori dall'azienda.

Vale la pena ribadire quanto già scritto: di fronte alla comparsa di un rischio biologico generico di portata globale che minaccia la salute pubblica spetta alle *pubbliche autorità* – depositarie dei necessari poteri e delle necessarie competenze scientifiche – rilevarlo, darne comunicazione, indicare le misure di prevenzione e farle osservare, dovendo il datore di lavoro rispettarle (come del resto qualunque altro cittadino dovrà fare) senza stravolgere il proprio normale progetto prevenzionistico in azienda. Quelle misure pubbliche *si affiancano provvisoriamente* – per la durata della fase di emergenza – a quelle ordinarie, conservando la propria distinta natura e funzione. *La valutazione di quel rischio è operata a monte dalla pubblica autorità*, ai cui comandi il datore di lavoro deve adeguarsi adattando a tal fine la propria organizzazione alle *misure di prevenzione dettate dalla stessa pubblica autorità*. Tale *riorganizzazione* non è altro che un adeguamento alle direttive pubbliche e, come tale, non pare costituire un vero e proprio aggiornamento della valutazione dei rischi *ex art. 29* del d.lgs. n. 81/2008, con la conseguenza che l'eventuale inosservanza delle direttive pubbliche rileva non già ai sensi dell'art. 55 dello stesso decreto, bensì in relazione alle speciali sanzioni pubblicistiche sancite dalla pubblica autorità.

Giova ripetere che le modifiche che il datore di lavoro apporta alla propria organizzazione in esito alle indicazioni della pubblica autorità non sono frutto di una sua libera determinazione, ma sono condizionate da queste ultime. D'altronde, l'obbligo di valutazione dei rischi (e ciò che ne consegue) è intimamente collegato al fatto che il datore di lavoro è il responsabile dell'organizzazione in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa<sup>31</sup>. Solo a lui, come soggetto legittimato ad esercitare la libertà costituzionale di iniziativa economica privata in virtù ed entro i limiti dell'art. 41 Cost., spetta definire l'organizzazione della propria impresa valutandone i rischi per i propri lavoratori, avvalendosi a tal fine della collaborazione del RSPP e del medico competente e consultando il RLS, ma, non a caso, senza poter delegare tale obbligo a chicchessia<sup>32</sup>, spettando a lui solo individuare nel documento di valutazione dei rischi le misure di prevenzione da adottare nella propria organizzazione.

Dinnanzi all'emergenza in atto, la pubblica autorità, per esigenze di salute pubblica, ha avocato a sé quei poteri che normalmente spetterebbero al datore di

---

<sup>31</sup> Art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008.

<sup>32</sup> Art. 17, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008.

lavoro, sospendendo in certi casi finanche l'esercizio della libertà costituzionale di intrapresa, mentre, là dove non ha ritenuto di doverla sospendere per non paralizzare il paese, ha provveduto essa stessa, in esito alla valutazione del rischio connesso al contagio che aveva effettuato a monte, ad individuare le misure di contenimento e di prevenzione da adottare nelle organizzazioni produttive (come, del resto, quelle che ogni altro cittadino deve rispettare nella propria sfera privata). Anche ove non sia stato privato della libertà di intrapresa, il datore di lavoro è stato esautorato dalla possibilità di valutare quel rischio pandemico imminente ovunque, anche perché, pur potendo disporre del medico competente (purché nominato), non avrebbe comunque avuto a disposizione le elevate competenze scientifiche necessarie per valutare adeguatamente un rischio di tal genere e le sue conseguenze, con il rischio di individuare misure di prevenzione non adeguate o diverse da azienda ad azienda, con prevedibili e preoccupanti ripercussioni anche oltre i confini aziendali. In via di astrazione, è come se la posizione di garanzia datoriale fosse stata funzionalizzata a tutelare un interesse pubblico generale da altri valutato, potendo le sue azioni riverberare effetti anche sulla popolazione esterna.

## 7.2. Il d.l. n. 19/2020 e il sistema di gestione dell'emergenza Covid-19: prevenzione o precauzione?

Sia chiaro. Nessuno, tantomeno chi scrive, si nasconde che la tesi della non necessità di aggiornare la valutazione dei rischi non è unanimemente condivisa<sup>33</sup>.

Senonché, al di là della validità delle ragioni già addotte a sostegno di tale tesi, non si può non tenere in adeguata considerazione che lo stesso legislatore, pur

<sup>33</sup> V. R. GUARINIELLO, *La sicurezza sul lavoro al tempo del coronavirus*, Milano, WKI, 2020, e-book, p. 10 ss.; A. INGRAO, *C'è il COVID, ma non adeguati dispositivi di protezione: sciopero o mi astengo?*, in "giustiziacivile.com", 18 marzo 2020, p. 4; R. DUBINI, *COVID-19: sulla valutazione dei rischi da esposizione ad agenti biologici*, in "Punto sicuro", 2 marzo 2020; M. GALLO, *Coronavirus, obblighi del datore per tutelare i lavoratori a contatto con il pubblico*, in "Guida al lavoro", 2020, n. 10, p. 13. In argomento, v. altresì F. BACCHINI, *Controlli sanitari sui lavoratori al tempo del COVID-19*, in "giustiziacivile.com", 18 marzo 2020, pp. 3-4.

Va ricordato che, con la circolare del 3 aprile 2020, n. 13, l'Inail è intervenuto sulla sospensione dei termini di prescrizione e decadenza per il conseguimento delle prestazioni Inail e sulla tutela infortunistica nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, alla luce dell'art. 34, commi 1 e 2, e dell'art. 42, commi 1 e 2, del d.l. n. 18/2020. Quest'ultima disposizione prevede che, nei casi accertati di infezione da coronavirus 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 artt. 19 ss. del d.l. 27 febbraio 2019. La configurazione dell'infezione da coronavirus in occasione di lavoro come infortunio (*rectius* malattia-infortunio) (su cui v. in particolare L. LA PECCERELLA, *Infezione da coronavirus e tutela contro gli infortuni e le malattie professionali*, in questo stesso fascicolo di questa "Rivista", II, p. 1 ss.) non pare comunque tale da contraddire l'inquadramento del sistema di emergenza qui proposto, non dovendosi trascurare che la tutela assicurativa apprestata dall'Inail vale anche in ipotesi in cui l'infortunio prescinde dalla valutazione dei rischi, come nel caso di quello *in itinere*.

non menzionandola esplicitamente, l'abbia comunque fatta propria nel momento in cui, "assorbendo" nel d.l. n. 19/2008 tutte le varie disposizioni emanate per contenere il contagio, ha confermato *apertis verbis* come il sistema di gestione dell'emergenza sia totalmente eccezionale, autonomo e speciale rispetto ad altri sistemi, tra cui quello di prevenzione aziendale di cui al d.lgs. n. 81/2008. Come già era evidente con gli altri atti normativi susseguitisi in questa concitata fase di emergenza, è emerso nitidamente come la lotta alla diffusione del coronavirus sia – come del resto non potrebbe non essere – un "affare di Stato".

Semmai ve ne fosse ancora bisogno, la conferma inequivoca di ciò scaturisce dal sistema di controllo e sanzionatorio: l'attuazione di *tutte le misure di contenimento* – comprese ovviamente quelle che riguardano i contesti lavorativi e quelle che risultano specificate nel Protocollo del 14 marzo 2020 e nei conseguenti protocolli settoriali o aziendali – è assoggettata ad uno speciale controllo statale che fa capo ai Prefetti, i quali, oltre ad avvalersi a tal fine delle Forze pubbliche di cui all'art. 4, comma 9, del d.l. n. 19/2020, hanno la competenza esclusiva ad irrogare le sanzioni amministrative per qualunque violazione a dette misure<sup>34</sup>. Fatta salva l'ipotesi, più volte richiamata, relativa ai dispositivi di protezione, le violazioni delle misure di contenimento sono estranee alle sanzioni contravvenzionali del d.lgs. n. 81/2008 ed all'applicazione della prescrizione del d.lgs. n. 758/1994.

Ce n'è quanto basta per cogliere come l'attuale gestione dell'emergenza del coronavirus si iscriva in una logica di *precauzione* più che di *prevenzione*.

A tale proposito vale la pena ricordare come, in vista dell'emanazione del d.lgs. n. 81/2008, analizzando il criterio di delega di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 123/2007 che contemplava l'applicazione della normativa delegata non solo a «tutti i settori di attività», ma anche a «tutte le tipologie di rischio», voci autorevoli si fossero chieste se ciò potesse aprire «uno spiraglio all'ingresso nel sistema italiano del "principio di precauzione" di origine comunitaria (cfr. art. 174, comma 2, del Trattato UE)<sup>35</sup>, ove non si ritenga... che lo stesso sia stato già recepito dall'art. 2087 c.c. in ragione della sua storica *vis* espansiva e della capacità di auto-adattamento quanto ai contenuti», sottolineandosi altresì come «in forza di tale principio l'assenza di "certezza scientifica", a fronte di un rischio potenziale e di ragionevoli dubbi circa la possibilità che si producano effetti gravi e negativi per la salute del lavoratore, non deve impedire che si adottino da parte del datore di lavoro misure e cautele appropriate in via preventiva»<sup>36</sup>.

A tale sollecitazione si era risposto che l'inclusione di questa logica avrebbe richiesto di «essere espressamente contemplata nella legge attuativa, anche in considerazione del fatto che, allo stato attuale, il principio di precauzione "non è

---

<sup>34</sup> Anche la possibilità, prevista nell'art. 3 del d.l. n. 19/2020, di disporre a livello regionale ulteriori misure (v. *supra* nota 12) conferma la dimensione pubblicistica del sistema di gestione dell'emergenza che fa leva sui poteri statali centrali e periferici e su quelli regionali.

<sup>35</sup> Ora art. 191, par. 2, del Trattato UE.

<sup>36</sup> L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCHI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro, Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007 (Urbino, 4 maggio 2007)*, Roma, Ministero della salute-Ispesl, 2007, p. 29, nonché in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali", 2007, p. 799 ss.



suscettibile di tradursi, per difetto di concretezza, in un tassativo comando giuridico” (Tar Lazio, sez. I, 31 maggio 2004, n. 5118)<sup>37</sup>. Emanato poi il d.lgs. n. 81/2008, non si era mancato di segnalare come, sebbene il principio di precauzione fosse stato già recepito nell’ordinamento italiano in materia ambientale<sup>38</sup> e in materia di protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici<sup>39</sup>, il d.lgs. n. 81/2008 escludesse ogni richiamo a tale principio<sup>40</sup>, come del resto confermerebbe la stessa definizione di “prevenzione” accolta nell’art. 2, comma 1, lett. *n*<sup>41</sup>, la quale indicherebbe che «la serie delle incombenze datoriali rientra nell’ambito dell’apprestamento di un adeguato sistema prevenzionistico», come tale da non confondere «con un sistema cautelare improntato al principio di precauzione», giacché «prevenzione e precauzione... attendono a campi applicativi distinti»<sup>42</sup>.

Esaminando la vicenda odierna, appare evidente che, specialmente considerando la perdurante “incertezza scientifica” che circonda la pandemia, le sue origini ed i suoi possibili sviluppi, il sistema messo in atto sia tipicamente *precauzionale*, come confermano anche i severi provvedimenti di restrizione di libertà fondamentali costituzionalmente riconosciute, come quelle di circolazione delle persone (artt. 116 e 120, comma 1, Cost.) e di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.). E quand’anche si ritenga che il principio di precauzione non sia estraneo al sistema di cui al d.lgs. n. 81/2008, certo è che tale principio nell’attuale emergenza si estrinseca attraverso un sistema differente.

Come si è già sottolineato nei saggi precedenti, non mancano momenti di formale “comunicazione e interazione” tra il sistema statuale di gestione dell’emergenza e il sistema di prevenzione aziendale – come accade in merito ai dispositivi di protezione individuale (art. 16 del d.l. n. 18/2020) – così come non difettano occasioni di “reciproco sostegno” tra i due sistemi, come nel caso il cui il punto 12 del Protocollo del 14 marzo 2020 stabilisce, da un lato, che, nell’integrare e proporre tutte le misure di regolamentazione legate al Covid-19, il medico competente collabora con il datore di lavoro ed i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, e, da un altro lato, lo stesso medico competente segnala all’azienda situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti e

<sup>37</sup> V. SPEZIALE, *La nuova legge sulla sicurezza del lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT - 60/2007”, pp. 13-14.

<sup>38</sup> Cfr. l’art. 3-ter del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152.

<sup>39</sup> Cfr. l’art. 1, comma 1, lett. *b*, della l. 22 febbraio 2001, n. 36.

<sup>40</sup> Per la verità, nel Titolo I, l’unico riferimento testuale alla precauzione si rintraccia nell’art. 46, comma 3, lett. *a*, n. 2 (in materia di prevenzione incendi), in cui si parla di “misure precauzionali di esercizio” come oggetto di definizione da parte di un decreto interministeriale. Nelle restanti disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 il termine, o come aggettivo o come sostantivo, compare più volte, ma non è chiaro se sia utilizzato nel senso proprio oppure come, parrebbe possibile, come sinonimo di prevenzione o di protezione.

<sup>41</sup> 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».

<sup>42</sup> G. NICOLINI, *Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in “Igiene & sicurezza del lavoro”, 2008, pp. 245-246.

l'azienda provvede alla loro tutela nel rispetto della *privacy* dovendo il medico *applicare le indicazioni delle autorità sanitarie*<sup>43</sup>.

È peraltro evidente che se, in questa acuta fase critica, il tradizionale sistema di prevenzione aziendale assume un carattere decisamente “servente” rispetto al sistema pubblicistico di gestione dell'emergenza, quando – come è ovviamente auspicabile – tale fase tenderà ad affievolirsi, occorrerà interrogarsi su come procedere. D'altronde, proprio mentre si scrive giungono notizie sull'ipotesi di una prossima parziale riapertura di alcune attività produttive funzionali a supportare quelle essenziali rimaste in funzione.

In altre parole, si tratterà di comprendere se, fino a quando la minaccia del coronavirus non sarà definitivamente scongiurata, la necessità di convivere costringerà a conservare l'attuale regime rigidamente emergenziale o se, invece, esso possa essere affiancato e progressivamente sostituito da altri sistemi di protezione che, pur salvaguardando i principi precauzionali essenziali, facciano leva sulla diffusione di modelli di responsabilizzazione individuali e collettivi, come tali auspicabili anche e soprattutto nei contesti produttivi e lavorativi. In tal caso, anche il sistema di prevenzione aziendale del d.lgs. n. 81/2008 potrà e dovrà riassumere la propria piena centralità pur se, probabilmente, con qualche adattamento rispetto all'assetto attuale specialmente ove malauguratamente quella convivenza dovesse protrarsi a lungo<sup>44</sup>.

Ciò comporterà, come è evidente, un intenso impegno di tutte le forze in campo, *in primis* di coloro che portano sulle spalle il peso delle responsabilità istituzionali e della rappresentanza degli interessi economici, sociali e professionali.

La illuminante vicenda del Protocollo nazionale di sicurezza anti-contagio, approdato alla sottoscrizione solo tre giorni dopo la sua previsione nel d.P.C.M. dell'11 marzo 2020, dimostra come nulla sia impossibile quando, come in quel caso, tutti si assumono totalmente le proprie responsabilità. E la rapida ed intensa proliferazione dei conseguenti protocolli settoriali o aziendali lo conferma.

In fondo, la principale lezione che questa emergenza sta insegnando è proprio quella della responsabilità.

*Pesaro-Urbino, 5 aprile 2020*

### *Abstract*

*Richiamando i precedenti saggi in materia dello stesso autore, il saggio analizza le novità normative nella gestione dell'emergenza coronavirus introdotte dal decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 22 marzo 2020 e soprattutto dal decreto legge del 25 marzo 2020, n. 19. Il saggio si sofferma in particolare sul nuovo sistema sanzionatorio introdotto dal decreto n. 19/2020 il quale conferma come il sistema di gestione dell'emergenza sia completamente riconducibile ad una logica di tutela della salute pubblica. Inoltre, il saggio si sofferma sulla distinzione*

---

<sup>43</sup> Corsivo mio.

<sup>44</sup> V. C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in corso di pubblicazione in questo fascicolo di questa “Rivista”.

*tra il sistema di gestione dell'emergenza del coronavirus e il tradizionale sistema di prevenzione aziendale sottolineando come il primo risponda al principio di precauzione, mentre il secondo attenga al principio di prevenzione. Infine si svolgono alcune considerazioni sulle possibili prospettive future ove sia necessario convivere per qualche tempo con la presenza del virus.*

*Referring to the previous essays by the same author, the essay analyzes the regulatory changes in the management of the coronavirus emergency introduced by the Prime Minister's decree of 22 March 2020 and, above all, by the decree law of 25 March 2020, n. 19. The essay focuses in particular on the new sanctioning system introduced by decree no. 19/2020 which confirms that the emergency management system is completely attributable to a logic of protection of public health. In addition, the essay focuses on the distinction between the coronavirus emergency management system and the traditional system of health and safety at work, emphasizing how the former responds to the precautionary principle, while the latter adheres to the prevention principle. Finally, some considerations are made on possible future perspectives if it would be necessary to live with the presence of the virus for some time.*

*Parole chiave*

*Coronavirus, emergenza, sicurezza, lavoro, precauzione, prevenzione*

*Keywords*

*Coronavirus, emergency, safety, work, precaution, prevention*