

salute dei dipendenti in correlazione all'emergenza epidemiologica in atto e, quindi, al rischio di contagio sul lavoro ed all'esigenza di contenerne la diffusione, in attesa di adeguate vaccinazioni e/o di idonee terapie.

E ciò sia sul piano giuslavoristico, assistenziale e previdenziale, sia sotto i più vari aspetti e/o profili civilistici, penali, amministrativi (*i.e.*: responsabilità amministrativa da reato delle società ex D.Lgs. 231/2001 e ss.mm.ii.), che il fenomeno pandemico in discussione involge.

Come è noto, infatti, pende in capo al datore di lavoro una posizione di garanzia nei confronti dei propri dipendenti, discendente dall'art. 2087 c.c., disposizione ai sensi della quale *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*, oltre che dal D.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008.

Appare, quindi, ovvio che tale posizione di garanzia abbia subito una espansione a fronte di una situazione critica quale quella in atto, atteso che, sebbene il rischio di contagio di COVID-19 non possa ricomprendersi entro i confini del rischio professionale *stricto sensu* inteso, poiché non direttamente collegato – salvo peculiari casi – all'attività lavorativa, l'attività di prevenzione del datore di lavoro in generale non può e non deve limitarsi ad impedire rischi diretti relativi alla mansione svolta, dovendo le misure di sicurezza ricomprendere *“la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza”*, sì come disposto dall'art. 15 del T.U.S.L.

Ed appunto in tale ottica è stato adottato il ***“Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure anticontagio negli ambienti di lavoro”***, firmato il 14 marzo 2020 dal Governo e dal Presidente di Confindustria (di cui si è già detto nella prima parte del convegno), cui ha fatto seguito un

aggiornamento del 24 aprile 2020, e rispetto al quale è stata prevista una specificazione di settore con il “*Protocollo Condiviso di Regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid – 19 nei cantieri*”, pure datato 24 aprile 2020.

Si tratta di vere e proprie linee guida, che, peraltro, all’evidente fine di conferir loro una validità precettiva generale, il Governo ha allegato al D.P.C.M. del 26 aprile 2020, recante “*Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale*”.

Tali protocolli hanno fornito importanti indicazioni comportamentali per i datori di lavoro, amplificandone i doveri precauzionali, al fine di impedire che chi entra in contatto con l’ambiente lavorativo contragga il COVID-19.

Ciò posto, non può che esigersi dal datore di lavoro una condotta attiva volta a prevenire il rischio di contaminazione nei locali aziendali, con la possibile insorgenza, in caso di inottemperanza, di vari profili di responsabilità; ciò, peraltro, con la duplice consapevolezza:

- che i medesimi, o analoghi, obblighi, sia pur da altra (e comunque convergente) visuale, gravano sulle parti committenti (v., ad esempio, l’adeguamento del PSC, Piano di Sicurezza e Coordinamento, di cui hanno trattato i precedenti Relatori e su cui è recentemente intervenuta anche la S.C. di Cassazione, Sez. IV Penale, con sentenza del 5 ottobre 2017 n. 45862);

- e che, come si evidenzierà in seguito, di fronte ad una situazione pandemica la cui origine non è causalmente addebitabile alle parti (committente ed appaltatore) del contratto di appalto, ma che impone l’adozione

di misure e cautele particolari al fine di salvaguardare la salute pubblica (oltre che e più che quella privata) – e con essa anche ragioni di ordine pubblico e pubblica sicurezza – le Istituzioni pubbliche governative (nazionali e regionali) non possono considerarsi affatto estranee agli obblighi economici di sostegno dei relativi costi.

Tali ultimi temi ridondano anche nella **SECONDA PARTE** dell'odierno contributo, che, per contro, si ricollega alla intitolazione dell'intero Seminario, volgendo infatti l'attenzione a delle concrete e dinamiche problematiche che afferiscono la ripresa delle attività, dei lavori e dei cantieri, assumendo anche pregnanza sotto il profilo del rispetto dei tempi e delle modalità di esecuzione dell'appalto nonché dell'equilibrio economico e finanziario dell'impresa appaltatrice.

Ed invero, mentre l'analisi tecnica delle cautele imposte dal legislatore per la c.d. FASE 2 è stata svolta negli interventi dei precedenti Relatori, dal mio punto di vista l'analisi si dirige al sopra citato aspetto – per certi versi paradossale, ma di assoluta rilevanza pratica ed economica – per gli appaltatori, oltre che per le parti committenti.

Ed infatti, poiché il doveroso rispetto dei protocolli di sicurezza determinati dal contenimento della diffusione del COVID-19 implica, in capo al datore di lavoro/appaltatore, il sostenimento di maggiori e notevoli costi aggiuntivi (*ab initio* imprevisi ed imprevedibili) e lo costringe ad inevitabili rallentamenti dei ritmi produttivi, ciò viene paradossalmente a comportare, talora direttamente talaltra indirettamente, la sua astratta maggiore esposizione ad inadempienze contrattuali verso la committenza ed al rischio della applicazioni di penali, di contestazioni varie e di rischi risolutivi dell'appalto.

Di conseguenza, nella parte finale dell'odierno intervento si farà altresì riferimento, sia pur succintamente, a tali profili, al precipuo fine di segnalare i rimedi che l'ordinamento giuridico appresta (o può apprestare), sia con le norme generali o speciali previgenti che con la specifica produzione normativa emanata appositamente in funzione del fenomeno pandemico in atto, al fine di contenere i costi, gli oneri e le connesse responsabilità che gravano in capo al datore di lavoro.

PARTE PRIMA.

Ciò posto in via preliminare, venendo al primo profilo sopra delineato, a cui è dedicata la prima parte dell'intervento, si inizierà dai c.dd. profili assistenziali.

1. Profili assistenziali

Come appena visto, è oggi richiesto al datore di lavoro un impegno attivo volto a scongiurare il rischio di contagio da coronavirus dei propri dipendenti; a conferma di ciò, il D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, c.d. “*Decreto Cura Italia*”, così di fatto aggravando la potenziale responsabilità dei datori di lavoro (i quali, infatti, sono esposti all'azione di rivalsa dell'Inail, ove non dimostrino di aver adottato tutte le misure loro imposte dalla normativa, generale ed emergenziale, e quindi dagli appositi protocolli), ha inteso sostanzialmente equiparare i casi di infezione da SARS-CoV-2 avvenuti “*in occasione di lavoro*” agli infortuni occorsi sul lavoro.

L'art. 42, comma 2, del decreto c.d. “*Cura Italia*” dispone, infatti, che “*nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS- CoV-2) in occasione di lavoro il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'Inail che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni Inail nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono*

erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati”.

A tal riguardo occorre premettere che l'Inail, secondo l'indirizzo vigente in materia di trattazione dei casi di malattie infettive e parassitarie, tutela tali affezioni morbose inquadrandole, per l'aspetto assicurativo, nella categoria degli infortuni sul lavoro; in altre parole – come evidenziato dalla Circolare Inail n.13 del 3 aprile 2020, di cui si dirà ancora fra poco – **“la causa virulenta è equiparata a quella violenta”**.

Premesso che i destinatari di tale tutela sono i lavoratori dipendenti e assimilati, in presenza dei requisiti soggettivi previsti dal D.P.R. n. 1124 del 30 giugno 1965 e ss.mm.ii., nonché i soggetti ulteriori di cui al D.Lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000 (**lavoratori parasubordinati, sportivi professionisti dipendenti e lavoratori appartenenti all'area dirigenziale**), va evidenziato che il primo periodo della norma citata fa riferimento ai due fondamentali presupposti applicativi, sui quali fra poco ci soffermeremo:

a) che si tratti di casi accertati di **“infezione da coronavirus (SARS-CoV-2)”**;

b) che tale infezione sia stata contratta **“in occasione di lavoro”**.

La predetta disposizione, quindi, ricomprende anche i casi di infezione da SARS-CoV-2 entro l'ambito delle affezioni morbose, inquadrata come infortuni sul lavoro, sicché la tutela assicurativa Inail, spettante nei casi di contrazione di malattie infettive e parassitarie negli ambienti di lavoro e/o

nell'esercizio delle attività lavorative, **opererà anche nei casi accertati di infezione da nuovo coronavirus contratta in occasione di lavoro**, così come confermato dall'Ente stesso con la succitata **Circolare n. 13 del 3 aprile 2020**, la quale, richiamando la sentenza della Corte di Cassazione Civile del 13 maggio 2016 n.9913, evidenzia che, ai fini del riconoscimento della indennizzabilità Inail, la riconducibilità alla “*occasione di lavoro*” dell'infortunio occorso non necessita del fatto che esso sia avvenuto nell'espletamento delle mansioni tipiche svolte dal lavoratore, essendo per converso sufficiente che l'infortunio sia avvenuto durante lo svolgimento di “*attività strumentali o accessorie*”, pervenendosi così, come pure si vedrà fra poco, a riconoscere la indennizzabilità del contagio avvenuto (*i.e.*: che sia provato essere avvenuto) “*in itinere*”, ossia nel tragitto percorso dal lavoratore per recarsi al lavoro o per tornare a casa al termine della giornata lavorativa.

Ciò posto, venendo al primo requisito (sub a), le FAQ Coronavirus diramate dall'Inail chiariscono che, così come avviene in qualsiasi altro caso di infortunio, la norma in questione richiede che, nei casi accertati di infezione da nuovo coronavirus o di sospetto contagio in occasione di lavoro:

- il datore di lavoro dovrà procedere alla denuncia/comunicazione di infortunio ai sensi dell'art. 53, D.P.R. 30 giugno 1965, n.1124, e ss.mm.ii.¹;

¹ A tal riguardo si rammenta che il termine entro cui esperire l'azione per conseguire le prestazioni Inail è, generalmente, di tre anni, e decorre dal primo giorno di astensione dal lavoro; tuttavia, per effetto del sopra citato articolo 42, comma 1, D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, i termini di decadenza ricadenti nel periodo dal 23 febbraio 2020 (compreso) e sino al 1° giugno 2020, sono sospesi e riprenderanno a decorrere dalla fine del periodo di sospensione.

- al contempo il medico certificatore che ha fornito la prima assistenza dovrà predisporre e trasmettere telematicamente all’Inail la prescritta certificazione medica.

La denuncia dell’infortunio ed il certificato medico dovranno indicare i dati anagrafici completi del lavoratore, quelli del datore di lavoro, la data dell’evento/contagio, la data di astensione dal lavoro per inabilità temporanea assoluta conseguente al contagio ovvero per quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria del lavoratore, le cause e circostanze del contagio (anche in riferimento ad eventuali deficienze di misure di igiene e di prevenzione), la natura della lesione riportata ed il suo rapporto con le cause denunciate.

Con la succitata Circolare n.13 del 3 aprile 2020, l’Inail ha altresì insistito nel sottolineare **l’importanza di acquisire la certificazione dell’avvenuto contagio**, in quanto solo al ricorrere di tale elemento, assieme all’altro requisito che lo stesso sia **avvenuto “in occasione di lavoro”**, la fattispecie della malattia-infortunio risulta integrata, e, quindi, solo con il conseguente assolvimento dell’obbligo dell’invio del certificato di infortunio è possibile che la tutela dell’Ente operi.

Laddove, quindi, venga trasmessa all’Istituto la documentazione utile per l’apertura del caso di malattia-infortunio (certificato medico, denuncia di infortunio redatta dal datore di lavoro o altro documento valido ai fini della protocollazione), ma questa difetti, però, del dato sanitario dell’avvenuto contagio “in occasione di lavoro”, è necessario, per il proseguimento dell’istruttoria, acquisire tempestivamente tale documentazione.

Ed infatti, mentre ai fini della apertura della pratica gli elementi della domanda e della certificazione medica potrebbero in prima battuta attestare anche un sospetto contagio da coronavirus in occasione di lavoro (ciò, che è

già logico, viene implicitamente confermato dalle FAQ diramate dall’Inail),
è la conferma diagnostica a rappresentare il momento della regolarizzazione del caso ai fini dell’operatività della tutela da parte dell’Inail:
qualora un soggetto sia stato in quarantena o in isolamento fiduciario domiciliare, solo la conferma del test consentirà la regolarizzazione del caso con decorrenza dal momento della attestata assenza dal lavoro per l’intero periodo di quarantena.

Prima di allora, ossia fin quando i dati sanitari disponibili non consentono ancora di porre diagnosi di COVID-19 in termini di certezza (e ciò vale anche per le categorie dei lavoratori a rischio, richiamati nella nota della direzione centrale Inail del 17 marzo 2020, di cui pure si dirà), dovrà essere posta riserva di regolarità, atteso che allo stato la diagnosi di sospetto clinico, data la variabilità di quadri e la sovrapposizione con altri processi morbosi, non è da sola utile per l’ammissione a tutela.

Tuttavia, stante la nota e segnalata incostanza nell’effettuazione dei test su tampone, può intendersi per conferma diagnostica ai fini medico-legali-indennitari la ricorrenza di un quadro clinico suggestivo di COVID-19, accompagnato da una rilevazione strumentale altrettanto suggestiva.

Ma, come detto – e così veniamo al profilo sub b) – ai fini della tutela indennitaria Inail, non è sufficiente la certezza del contagio da COVID-19, occorrendo anche che esso sia occorso “**in occasione di lavoro**”.

A tale proposito, come già si è accennato, sia la dottrina che la giurisprudenza interpretano la espressione “in occasione di lavoro” **in senso estensivo**, sicché la stessa ricomprende tutte le condizioni temporali, topografiche e ambientali in cui l’attività produttiva si svolge e nelle quali è imminente il rischio di danno per il lavoratore, sia che tale danno provenga

dallo stesso apparato produttivo sia che dipenda da situazioni proprie e ineludibili del lavoratore.

Giova rammentare, a tal riguardo, che *“l’evento verificatosi “in occasione di lavoro” travalica in senso ampliativo i limiti concettuali della “causa di lavoro”, afferendo nella sua lata accezione ad **ogni fatto comunque ricollegabile al rischio specifico connesso all’attività lavorativa cui il soggetto è preposto**; il sinistro indennizzabile ai sensi del D.P.R. n. 1124 del 1965, art. 2, non può essere circoscritto nei limiti dell’evento di esclusiva derivazione eziologica materiale dalla lavorazione specifica espletata dall’assicurato, ma va riferito ad ogni accadimento infortunistico che all’occasione di lavoro sia ascrivibile in concreto, pur se astrattamente possibile in danno di ogni comune soggetto, in quanto configurabile anche al di fuori dell’attività lavorativa tutelata ed afferente ai normali rischi della vita quotidiana privata; pertanto l’evento infortunistico verificatosi in occasione di lavoro non va considerato sotto il profilo della mera oggettività materiale dello stesso, ma, ai fini della sua indennizzabilità, deve essere esaminato in relazione a tutte le circostanze di tempo e di luogo connesse all’attività lavorativa espletata, potendo in siffatto contesto particolare assumere connotati peculiari tali da qualificarlo diversamente dagli accadimenti comuni e farlo rientrare nell’ambito della previsione della normativa di tutela, con l’unico limite della sua ricollegabilità a mere esigenze personali del tutto esulanti dall’ambiente e dalla prestazione di lavoro”* (in questo senso v. Cass. Civ., n. 9913/2016, cit.).

In altre parole, affinché l’infortunio sia indennizzabile da parte dell’Inail, **non è necessario che sia avvenuto nell’espletamento delle mansioni tipiche disimpegnate dal lavoratore, essendo sufficiente, a tal fine, anche che lo stesso sia avvenuto durante lo svolgimento di attività strumentali o accessorie.**

In tale prospettiva, l'Inail ha chiarito come, posto che l'assicurazione infortunistica opera altresì nell'ipotesi di infortunio occorso al lavoratore durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro ex art. 12 del D.Lgs. n. 38 del 23 febbraio 2000, in tale fattispecie non siano catalogati soltanto gli incidenti da circolazione stradale, ma anche gli eventi di contagio da nuovo coronavirus accaduti durante tale percorso siano configurabili come infortunio c.d. *in itinere*.

Ovviamente, nell'attuale situazione pandemica, in considerazione della natura ubiquitaria del virus da cui l'infezione è prodotta, **sarà nella normalità dei casi arduo accertare se il contagio sia avvenuto in occasione di lavoro o meno**, donde il problema dell'accertamento del nesso eziologico tra contagio da SARS-CoV-2 ed ambiente di lavoro su cui si tornerà *infra*.

Tale problema, però, non si pone con riferimento a talune tipologie di operatori, tra i quali, *in primis*, gli **operatori sanitari, per i quali vige una presunzione semplice di origine professionale del contagio**, in considerazione della elevatissima probabilità che gli stessi vengano a contatto con il nuovo coronavirus.

A una condizione di elevato rischio di contagio (con l'applicazione di una presunzione, quanto meno semplice, di contagio in occasione di lavoro) possono altresì essere ricondotte tutte quelle attività lavorative che comportino il costante contatto con il pubblico/l'utenza; in via esemplificativa, ma non esaustiva, l'Inail, sempre con la Circolare n. 13 del 3 aprile 2020, ha indicato: **lavoratori che operano in front-office, alla cassa, addetti alle vendite/banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizie, operatori del trasporto infermi** etc.

Vige, pertanto, anche con riferimento a tali figure, il medesimo principio della presunzione semplice (ossia con possibilità di fornire prova contraria) valido per gli operatori sanitari; le predette situazioni non esauriscono, però, l’ambito di intervento dell’Inail, in cui ben possono rientrare quei casi, anch’essi meritevoli di tutela, nei quali manchi l’indicazione o la prova di specifici episodi contagianti o comunque di indizi “gravi, precisi e concordanti”, tali da far scattare ai fini dell’accertamento medico-legale una presunzione semplice.

La tutela assicurativa si estende, infatti, anche alle ipotesi in cui la identificazione delle precise cause e modalità lavorative del contagio si presenti problematica; ove l’episodio che ha determinato il contagio non sia noto o non possa essere provato dal lavoratore, né possa comunque presumersi che il contagio si sia verificato in considerazione delle mansioni/lavorazioni e di ogni altro elemento che in tal senso deponga, l’accertamento medico-legale seguirà l’ordinaria procedura privilegiando essenzialmente i seguenti elementi: epidemiologico, clinico, anamnestico e circostanziale.

È quindi evidente che è proprio l’applicazione delle presunzioni di cui s’è detto a concretare il rischio che il datore di lavoro, in presenza di un infortunio riconosciuto anche solo “in occasione” di lavoro, si veda contestare un’azione di rivalsa dall’Inail, azione dalla quale (ogni qual volta dovessero trovare applicazione le suddette presunzioni) potrà più facilmente difendersi provando di aver pedissequamente adempiuto ai protocolli che non dimostrando la concreta non riferibilità dell’infortunio all’espletamento delle mansioni lavorative.

Donde la estrema importanza di seguire fedelmente le citate prescrizioni ed i protocolli in cui esse confluiscono.

Va ovviamente rammentato che, ai sensi della Circolare congiunta Inail n. 47/Inps n. 69 del 2 aprile 2015, **nei casi di malattia comune per i quali venga escluso il contagio da nuovo coronavirus in occasione di lavoro, la tutela Inail non è dovuta ed è necessario procedere alla segnalazione del caso all’Inps**, con l’allegazione di tutta la documentazione sanitaria agli atti della pratica al fine di evitare la sovrapposizione di tutela assicurativa; parimenti, l’Inps, ai sensi delle disposizioni vigenti, procede nei riguardi dell’Inail laddove rilevi che l’evento denunciato non rientri nella propria competenza e sia invece oggetto di tutela assicurativa Inail.

2. Profili penalistici

Il problema dell’accertamento del nesso eziologico tra contagio da SARS-CoV-2 ed ambiente di lavoro emerge altresì dal punto di vista penalistico, atteso che, con l’introduzione del percorso normativo sopra tratteggiato, il contagio-infortunio è entrato a piè pari nel tessuto del sovra citato Testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro “c.d. T.U.S.L.”, ossia il D.Lgs. 81/2008, e, più in generale, nel novero delle disposizioni finalizzate alla “prevenzione degli infortuni”, la cui violazione può fungere da perno del rimprovero penale.

Si passa quindi ad analizzare la rilevanza penale delle condotte ascrivibili ai datori di lavoro per il mancato rispetto degli standard di sicurezza nei luoghi di lavoro, così come ricalibrati in funzione della lotta al coronavirus.

2.1. Reati contravvenzionali di cui al T.U.S.L.

Tra gli obblighi propri del datore di lavoro spiccano, per quanto qui rileva, quelli di:

- *“effettuare la valutazione dei rischi derivanti dall’esposizione agli agenti biologici presenti nell’ambiente”* (v. art. 282, commi 1 e 2, lett. a), d.lgs. n. 81 del 2008);
- *“informare i lavoratori circa il pericolo esistente, le misure predisposte e i comportamenti da adottare”* (art. 55, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 81 del 2008);
- *“fornire i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale”* (art. 55, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 81 del 2008);
- *“richiedere al medico competente l’osservanza degli obblighi previsti a suo carico”* (art. 55, comma 5, lett. e), d.lgs. n. 81 del 2008);
- *“richiedere l’osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione” e “programmare gli interventi da attuare in caso di pericolo immediato”* (art. 55, comma 5, lett. c), d.lgs. n. 81 del 2008);
- in caso, poi, di affidamento di lavori a un’impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all’interno della propria azienda, quello di *“cooperare nell’adozione di misure di prevenzione e protezione dai rischi e coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori”* (art. 55, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 81 del 2008).

Orbene, a ciascuna delle sovra elencate prescrizioni corrisponde una fattispecie contravvenzionale, entro cui potrebbe ricondursi la condotta inottemperante dell’imprenditore che non osservi le misure precauzionali anti-contagio; trattasi di reati di natura omissiva, in quanto integrati da una “non condotta” (la mancata valutazione del rischio, la mancata fornitura di dispositivi di protezione individuale, la mancata richiesta di osservare le misure di sicurezza ecc.).

Si precisa che la violazione delle disposizioni sopra citate del D.Lgs. 81/2008 integra di per sé – ovvero a prescindere dalle lesioni o dalla morte del lavoratore – fattispecie contravvenzionali punite con la pena dell’arresto o dell’ammenda; tali ipotesi di reato sono estinguibili mediante oblazione in sede amministrativa con il pagamento di una somma pari ad un quarto del massimo della ammenda (D.Lgs. 758/94) o dinanzi al Giudice Penale con il pagamento una sanzione pecuniaria pari ad un terzo (art. 162 c.p.), o alla metà (art. 162 bis c.p.), del massimo della pena prevista per la singola violazione.

2.2. Reati di cui al Codice Penale

La condotta inadempiente dell’imprenditore che non rispetti le misure di prevenzione anti-contagio può poi ricondursi entro ulteriori categorie di fattispecie penalmente rilevanti di cui al Codice Penale.

Giova in primo luogo richiamare l’art. 650 c.p., rubricato, “*Inosservanza dei provvedimenti dell’Autorità*”, ai sensi del quale “*Chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall’Autorità per ragione di giustizia o di sicurezza pubblica o d’ordine pubblico o d’igiene, è punito, se il fatto non costituisce un più grave reato, con l’arresto fino a tre mesi o con l’ammenda fino a euro 206*”.

Con l’espressione “*provvedimento legalmente dato dall’autorità*” si intende qualsiasi atto autoritativo unilaterale, proveniente da un soggetto pubblico e diretto a perseguire dei pubblici interessi, afferenti, tassativamente, scopi di giustizia, sicurezza, ordine pubblico ed igiene, nonché idonei ad incidere direttamente sulla sfera soggettiva del singolo; in tale definizione, quindi, rientrano appieno il D.P.C.M. c.d. “Cura Italia” ed i pedissequi provvedimenti.

Trattasi anche in questo caso di un reato contravvenzionale per cui è ammesso l'istituto della oblazione cd. facoltativa o speciale di cui all'art. 162-*bis* c.p., in forza del quale il soggetto al quale sia stata contestata una contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, può essere ammesso a pagare una somma di denaro (pari alla metà del massimo della pena pecuniaria prevista dalla norma di riferimento, oltre alle spese del procedimento) ottenendo, in tal modo, l'estinzione del reato.

Ove dal contagio avvenuto sul luogo di lavoro cagionato dall'inosservanza della normativa anti-contagio derivassero, per il dipendente, conseguenze pregiudizievoli in termini di salute ed integrità psico-fisica, potrebbe poi configurarsi il reato di "*Lesioni personali colpose*" lievissime, lievi, gravi o gravissime a seconda della entità delle conseguenze²; ove poi il lavoratore-contagiato non riuscisse a superare la malattia e decedesse, il datore di lavoro potrebbe essere chiamato a rispondere del delitto di "*Omicidio colposo*", aggravato dalla violazione di norme anti-infortunistiche.

In particolare, dunque, viene qui in rilievo l'art. 590, comma 3, c.p., rubricato "*Lesioni personali colpose*", ai sensi del quale: "*Chiunque cagio-*

² Le lesioni colpose lievissime, di cui all'art. 582, co. 2 c.p., sono quelle produttive di un processo patologico (malattia o incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, ovvero l'impossibilità per il soggetto di svolgere le normali attività quotidiane) inferiore ai 20 giorni; quelle lievi, di cui all'art. 582, co.1, c.p., comportano un processo patologico di durata compresa fra i 21 e i 40 giorni; quelle gravi, ai sensi dell'art. 583, co.1, c.p., si riscontrano quando dal fatto "*deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o una incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai 40 giorni*" o un "*indebolimento permanente di un senso o di un organo*"; le lesioni colpose gravissime, infine, richiedono, ex art. 583, co. 2, c.p. "*1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso; 5) l'aborto della persona offesa*".

na ad altri per colpa una lesione personale [...] se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239”.

A ciò deve soggiungersi l’ulteriore previsione secondo cui: *“Se i fatti [...] sono commessi con violazione delle norme [...] per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni”.*

Viene altresì in rilievo, nel malaugurato caso in cui al contagio consegue il decesso, l’art. 589, comma 2, c.p., rubricato *“Omicidio colposo”*, ai sensi del quale: *“Chiunque cagiona per colpa, la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni”.*

Le fattispecie poc’anzi richiamate, a differenza delle precedenti, costituiscono dei delitti, sanzionati, rispetto alle contravvenzioni, con maggior severità; si tratta, in entrambi i casi, di fattispecie criminose punite a titolo di colpa, non essendo, dunque, necessario che il soggetto attivo abbia agito *“con coscienza e volontà”*, ed essendo, di contro, sufficiente che il fatto sia stato cagionato per *“negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”*, tra cui, come detto, deve ricondursi la normativa anti-contagio.

I predetti reati potranno, tuttavia, essere concretamente contestati al solo ricorrere, congiuntamente, di tre condizioni:

- 1) che il contagio sia avvenuto all’interno dell’ambiente di lavoro;

2) che vi sia stata una violazione della normativa emergenziale e/o del sovra visto D.lgs. n. 81 del 2008, c.d. T.U.S.L.;

3) che sia provata la sussistenza del nesso causale tra la violazione da parte del datore di lavoro delle predette “norme” anti-infortunistiche e l’evento lesivo o mortale.

Quest’ultimo punto pone due riflessioni.

Per un primo verso, una volta che sia provata la riconducibilità del contagio alla inosservanza delle norme anti-infortunistiche, l’evento nefasto, in considerazione delle caratteristiche con cui si comporta il virus e della percentuale di mortalità del COVID-19, non potrà dirsi estraneo alla sua dinamica causale.

Per altro verso, però, come accennato *supra*, è proprio la riconducibilità del contagio alla inosservanza delle norme anti-infortunistiche il punto che appare di più difficile accertabilità. Nel caso di contagio da Sars-CoV-2, infatti, l’accertamento del nesso causale non potrebbe prescindere dal carattere ubiquitario del virus e dalla conseguente possibilità di contagio al di fuori dei luoghi di lavoro; né potrà essere trascurato, per le ipotesi più nefaste, il carattere multifattoriale dell’evento letale che ne potrebbe derivare.

Considerata infatti la tristemente nota e drammatica capacità esponenziale di trasmissione del virus, si preannuncia particolarmente complicato (ma non per questo improponibile) giungere alla dimostrazione, in termini di certezza, che il “contagio” sia avvenuto sul luogo di lavoro, verificando in seconda istanza se il comportamento alternativo richiesto al datore di lavoro sarebbe stato idoneo ad impedire l’evento.

Ed infatti, in tema di reati omissivi – quali sono appunto quelli integrati dalla mancata osservanza della normativa anti-contagio – **l'accertamento del nesso di causalità richiede che, ipotizzandosi l'effettuazione dell'azione doverosa omessa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, si possa concludere, con elevato grado di credibilità razionale, che l'evento non avrebbe avuto luogo**; si tratta, in altre parole, del cosiddetto “**giudizio contro fattuale**”.

Ora, in tema di patologie multifattoriali o scatenate da fattori nocivi ubiquitari (proprio come il COVID-19), l'esperienza processual-penalistica maturata in tema di prova scientifica subordina generalmente l'affermazione della responsabilità del datore di lavoro all'esistenza di un sapere scientifico accreditato tra gli studiosi che, adeguatamente vagliato e corroborato alla luce delle prove legittimamente acquisite al processo per il singolo caso in giudizio, **consenta di escludere (al di là di ogni ragionevole dubbio) spiegazioni causali alternative rispetto quella che afferma il collegamento causale tra condotta ed evento infortunistico/patologia/malattia professionale**.

Da qui, la prima, inevitabile, criticità applicativa, poiché, in materia di COVID-19, ancora manca un sapere scientifico accreditato, in grado di supportare un simile giudizio controfattuale; difficilmente, invece, potrà configurarsi a carico del datore di lavoro una responsabilità per epidemia colposa, ai sensi dell'art. 452 c.p., in relazione al 438 c.p., che punisce “*chiunque per colpa (a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline) cagiona una epidemia mediante la diffusione di germi patogeni*”.

La giurisprudenza della Cassazione, infatti, ha escluso l'applicazione di tale norma, nel caso di mancato impedimento dell'evento, poiché il reato

di epidemia colposa non è configurabile a titolo di responsabilità omissiva: *“In tema di delitto di epidemia colposa, non è configurabile la responsabilità a titolo di omissione in quanto l'art. 438 c.p., con la locuzione «mediante la diffusione di germi patogeni», richiede una condotta commissiva a forma vincolata, incompatibile con il disposto dell'art. 40, comma 2, c.p., riferibile esclusivamente alle fattispecie a forma libera”* (v., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 9133 del 12/12/2017).

Qualora, pertanto, dovesse essere confermato questo orientamento giurisprudenziale, al datore di lavoro che abbia omesso colposamente l'adozione di misure idonee a impedire la diffusione del virus non potrà essere contestata quest'ultima fattispecie.

3. La responsabilità della società ex D.lgs. n. 231 del 2001 per diffusione del COVID-19

Accanto alla responsabilità penale del datore di lavoro, potrebbe, inoltre, affiancarsi la responsabilità della società per violazione del D.lgs. n. 231 del 2001, **il quale, infatti, nel catalogo dei c.dd. reati presupposto, ricomprende anche quelli di lesioni e omicidio colposo con violazione della normativa a tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, di cui al D.lgs. n. 81 del 2008.**

Si tratta della, quanto mai comune, ipotesi in cui l'attività di impresa sia esercitata in forma societaria e, quindi, “l'imprenditore” non sia una persona fisica, ma una persona giuridica.

In siffatta eventualità, l'imprenditore, proprio in quanto “Ente”, può essere chiamato a rispondere, a norma del D.Lgs. 231/2001, dei reati posti in essere da soggetti operanti in seno alla società.

I presupposti per la “punibilità” dell'ente, in particolare, sono:

1) che la fattispecie criminosa in concreto posta in essere rientri nel novero dei c.dd. **reati presupposto**; viene qui in rilievo l'art. 25-septies, D.Lgs. 231/2001, rubricato “*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*”; tale disposizione normativa introduce nel catalogo dei cd. reati presupposto i già richiamati delitti di “*Omicidio colposo*”, aggravato dalla violazione di norme anti-infortunistiche e di “*Lesioni personali colpose*”, gravi o gravissime, ossia i casi in cui, come visto, il lavoratore contragga il coronavirus sul posto di lavoro e a causa della mancata attuazione delle disposizioni emergenziali previste dai D.P.C.M. ovvero delle disposizioni di cui al D.Lgs. 81/2008, e da tale contagio derivi la morte dello stesso ovvero “*lesioni personali*”, quali la lungodegenza o i postumi del contagio (e si è visto come, mentre la riconducibilità del contagio al lavoro svolto necessita di un'apposita prova causale, la adeguatezza causale della lungodegenza o del decesso potrebbero ritenersi integrati alla luce delle registrate caratteristiche del decorso della malattia, che porta a tali conseguenze letali in un numero di casi ben superiore, tale da potersi definire quasi ordinario e comunque non imprevedibile, a quello di altre fenomenologie influenzali, in cui il decorso patologico nefasto appare invece il portato di un quid di straordinarietà);

2) **che il reato sia stato realizzato “nell'interesse o a vantaggio dell'ente”**; in altre parole, laddove dalla commissione del fatto l'imprenditore-ente **abbia tratto o inteso trarre un'utilità**; la giurisprudenza ritiene integrato tale presupposto ogniqualvolta si persegua un risparmio di spesa conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza, la velocizzazione dell'attività produttiva o l'aumento di produttività non ostacolata dal costante rispetto della normativa prevenzionale; ciò sta a significare che, nel caso di contagio da Sars-CoV-2 all'interno dell'ambiente lavo-

rativo, l'interesse o il vantaggio dell'Ente potrebbero essere (forse fin troppo agevolmente) ravvisati, ad esempio, nel risparmio conseguente al mancato acquisto dei dispositivi di protezione individuali specifici (guanti, mascherine, gel igienizzante etc.), oppure nella mancata riduzione dell'attività produttiva, che si sarebbe, invece, verificata in caso di adozione delle misure prescritte per legge (distanziamento, divieto di assembramenti, scaglionamenti, ecc.);

3) che l'autore del reato sia un soggetto che riveste, in seno all'ente, "funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso" (ad esempio: Consiglieri di amministrazione, Dirigenti, Amministratori Delegati, Preposti etc.) **ovvero una persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza di una dei predetti soggetti** (ad esempio: lavoratori subordinati); **tali soggetti, però, non devono aver agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"**.

In caso di riconoscimento della colpa di organizzazione, all'Ente potrebbero essere applicate, ex art. 9, d.lgs. n. 231 del 2001, sanzioni pecuniarie, interdittive (es. interdizione dall'esercizio dell'attività e dalla contrattazione con la P.A., sospensione/revoca autorizzazioni, esclusione agevolazioni ecc.), patrimoniali (confisca) nonché la pubblicazione della sentenza di condanna.

4. Profili civilistici

È bene in ultimo ricordare come la mancata adozione di adeguate misure finalizzate alla tutela della salute dei lavoratori possa altresì comportare, in capo al datore di lavoro, effetti sul piano civilistico.

Un primo effetto è rappresentato dalla legittimità del rifiuto del lavoratore di conformarsi alle direttive aziendali (andare al lavoro, fare una trasferta o un viaggio, visitare un certo cliente o fornitore) a fronte del mancato adempimento del datore di lavoro agli obblighi di prevenzione; trattasi della c.d. “eccezione di inadempimento” (art. 1460 c.c.), ai sensi della quale, nei contratti a prestazioni corrispettive, come è certamente il contratto di lavoro, *“ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l’altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria”*.

Deve poi considerarsi, in secondo luogo, il diritto al risarcimento del danno alla salute del dipendente, eventualmente cagionato dai comportamenti (omissivi) del datore di lavoro qualora sussista il sovra citato rapporto di causalità tra danno e condotta.

A tal riguardo, la Suprema Corte ha chiarito che *“l’art. 2087 c.c. non configura un’ipotesi di responsabilità oggettiva, in quanto la responsabilità del datore di lavoro - di natura contrattuale - va collegata alla violazione degli obblighi di comportamento imposti da norme di legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche del momento; ne consegue che incombe al lavoratore che lamenti di avere subito, a causa dell’attività lavorativa svolta, un danno alla salute, l’onere di provare, oltre all’esistenza di tale danno, la nocività dell’ambiente di lavoro, nonché il nesso tra l’una e l’altra, e solo se il lavoratore abbia fornito tale prova sussiste per il datore di lavoro l’onere di provare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e che la malattia del dipendente non è ricollegabile alla inosservanza di tali obblighi”* (v. Cass. civ. Sez. lavoro Ord. n. 24742 del 08/10/2018).

In altre parole, il riparto dell'onere della prova in materia può compendiarsi nei seguenti termini:

- da un lato, è il lavoratore a dover provare l'esistenza del danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi (l'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva);

- dall'altro, fa carico al datore di lavoro dimostrare di avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi del danno e, tra queste, di aver vigilato circa l'effettivo uso degli strumenti di cautela forniti al dipendente; dal che deriva che il datore di lavoro dovrà principalmente dimostrare di avere utilizzato tutte le cautele emergenziali previste per evitare il danno.

Anche a tal proposito, quindi, sul piano pratico effettuale, assume fondamentale importanza la pedissequa applicazione, da parte del datore di lavoro, dei protocolli condivisi, che gli consente di sfuggire a responsabilità che, altrimenti, potrebbero gravarlo in chiave sostanzialmente obiettiva e presuntiva.

Laddove, per contro, la dimostrata applicazione dei protocolli consente altresì di discernere e focalizzare, nel pratico e quotidiano incedere della produzione, quei casi in cui determinati sinistri siano occorsi (non già a cagione di violazione ascrivibili al datore di lavoro, ma) a causa del comportamento imprudente e/o negligente dello stesso lavoratore; in siffatte ipotesi, oltre a non trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 2087 c.c. (e norme convergenti), si verrebbero anzi a configurare gli estremi per l'applicazione di procedimenti disciplinari (ex art. 7, comma 2, Legge 300/1970 e ss.mm.ii.) a carico dei lavoratori inosservanti delle prescrizioni poste a presidio anche della loro salute.

PARTE SECONDA.

Venendo, adesso, ai temi a cui è dedicata la Parte II, ossia ai possibili profili di responsabilità del datore di lavoro/appaltatore edile nell'ambito del rapporto contrattuale con la committenza, deve qui evidenziarsi il fatto che l'attuale emergenza epidemiologica e le correlate misure di prevenzione imposte al datore di lavoro, se, da un lato, come si è detto sinora, ne hanno comportato una estensione della posizione di garanzia, con ampliamento della relativa soglia di responsabilità, dall'altro lato ne hanno anche implicato, per converso, un affievolimento con riferimento alla responsabilità per eventuali ritardi o inadempimenti nelle obbligazioni contrattuali.

Con riferimento a tale ultimo tema, merita una riflessione l'articolo 91 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 (*"Decreto Cura Italia"*), il quale, al suo primo comma, dispone che: *"All'articolo 3 del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, convertito con modificazioni dalla legge 5 marzo 2020, n. 13, dopo il comma 6, è inserito il seguente: "6-bis. Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".*

La norma in parola, quindi, consente testualmente un affievolimento delle ipotesi di responsabilità contrattuale in materia di appalto sotto due profili normativi:

- quello di cui all'art. 1218 c.c., per cui *"Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*;

- nonché quello di cui all’art. 1223 c.c., per cui *“Il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta”*.

In realtà, il senso pratico della disposizione in oggetto si focalizza sulla deroga ai suddetti principi dell’art. 1218 c.c., mentre il riferimento all’art. 1223 c.c. (che già detta dei principi garantistici), appare meramente descrittivo e/o consequenziale alla deroga dei principi di cui all’art. 1218 c.c.

Per intendere appieno la portata della norma in commento, deve evidenziarsi che, nelle obbligazioni contrattuali (quali quelle che legano gli appaltatori alle rispettive committenze e viceversa), il principio di cui al succitato art. 1218 c.c. implica che, nel caso in cui risulti una prestazione “inesatta” da parte dell’esecutore della prestazione dovuta, quest’ultimo è tenuto a risarcire il danno provocato all’altra parte, a meno che egli non provi rigorosamente *“che l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”*: e la giurisprudenza unanime evidenzia che la impossibilità della prestazione, per potersi dire non derivante da causa a lui imputabile, deve essere oggettiva ed assoluta, venendo esclusa la rilevanza scusante di ogni e qualsivoglia situazione soggettiva di difficoltà che riguardi il singolo esecutore inadempiente.

Orbene, il disposto dell’art. 91, D.L. n. 18 del 17 marzo 2020, consente invece di sgravare o attenuare le responsabilità esecutive, laddove esse dipendano dalla esecuzione di misure di contenimento del COVID-19.

Pertanto, provando che *“eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”* siano connesse al rispetto delle misure di contenimento del COVID-19, l’appaltatore, senza dover ricorrere ad alcuna

(difficile) prova di oggettiva impossibilità, può sottrarsi alla presunzione di colpevole responsabilità ed alle conseguenze di essa, sia ai fini della eventuale risoluzione del contratto sia ai fini del risarcimento dei danni.

Per quanto la norma in questione possa in astratto applicarsi anche alle committenze, essa svolge evidentemente una peculiare e voluta funzione di supporto alle imprese appaltatrici, che, in questa situazione drammatica, possono evidentemente essere in difficoltà nell'adempiere alle prestazioni previste nei contratti, atteso che le "misure di contenimento" previste nei vari DPCM, per un verso vanno inevitabilmente a rallentare la produzione (con conseguenti costi ed oneri di minore redditività e di necessario impiego di maggiori risorse) e, per altro verso, implicano anche maggiori costi, ed in particolare per:

- controllo della temperatura corporea (quindi per l'acquisto di termometri digitali, telecamere termografiche, sistema misurazione accessi);
- dispositivi di protezione individuali (mascherine di vari tipi, guanti, tute di protezione);
- soluzioni disinfettanti e igienizzanti;
- cartellonistica di avvertimento;
- servizi igienici;
- formazione diretta delle maestranze;
- costi per attuazione indicazioni Piano di Sicurezza;
- maggiori costi per la sicurezza relativi a quelli già preventivati nel PSC;
- pause programmate;
- contingentamento del personale.

Ciò, in primo luogo, implica la possibilità – anzi: il diritto – delle imprese appaltatrici di invocare la proroga del termine di ultimazione dei lavori.

In piena coerenza con quanto si è detto, ed a meglio (ed empiricamente) specificare il portato dell'articolo 91 del D.L. n. 18 del 17 marzo 2020 in ambito edile, il predetto *“Protocollo condiviso di regolamentazione per il contenimento della diffusione del Covid – 19 nei cantieri”*, ha previsto un apposito paragrafo, denominato *“TIPIZZAZIONE, RELATIVAMENTE ALLE ATTIVITÀ DI CANTIERE, DELLE IPOTESI DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITÀ DEL DEBITORE, ANCHE RELATIVAMENTE ALL'APPLICAZIONE DI EVENTUALI DECADENZE O PENALI CONNESSE A RITARDATI O OMESSI ADEMPIMENTI”*, in cui è stata espressamente operata, in via dichiaratamente esemplificativa (e quindi non esaustiva), la elencazione di concrete ipotesi costituenti *“una tipizzazione pattizia, relativamente alle attività di cantiere, della disposizione, di carattere generale, contenuta nell'articolo 91 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18, a tenore della quale il rispetto delle misure di contenimento adottate per contrastare l'epidemia di COVID-19 è sempre valutata ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti”*, specificandosi che, ricorrendo dette ipotesi, è necessaria la sospensione delle lavorazioni ma dandosi altresì atto, implicitamente ed univocamente, del fatto che l'adozione di tutte le misure di contenimento del contagio da COVID-19 esplicano un effetto di rallentamento della produzione e di incremento, diretto e/o indiretto, dei relativi costi.

In concreto, infatti, si è testualmente, stabilito quanto segue:

“...1) la lavorazione da eseguire in cantiere impone di lavorare a distanza interpersonale minore di un metro, non sono possibili altre soluzioni organizzative e non sono disponibili, in numero sufficiente, mascherine e altri dispositivi di protezione individuale (guanti, occhiali, tute, cuffie, ecc..) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie (risulta documentato l'avvenuto ordine del materiale di protezione individuale e la sua mancata consegna nei termini): conseguente sospensione delle lavorazioni;

2) l'accesso agli spazi comuni, per esempio le mense, non può essere contingentato, con la previsione di una ventilazione continua dei locali, di un tempo ridotto di sosta all'interno di tali spazi e con il mantenimento della distanza di sicurezza di 1 metro tra le persone che li occupano; non è possibile assicurare il servizio di mensa in altro modo per assenza, nelle adiacenze del cantiere, di esercizi commerciali, in cui consumare il pasto, non è possibile ricorrere ad un pasto caldo anche al sacco, da consumarsi mantenendo le specifiche distanze: conseguente sospensione delle lavorazioni;

3) caso di un lavoratore che si accerti affetto da COVID-19; necessità di porre in quarantena tutti i lavoratori che siano venuti a contatto con il collega contagiato; non è possibile la riorganizzazione del cantiere e del cronoprogramma delle lavorazioni: conseguente sospensione delle lavorazioni;

4) laddove vi sia il pernottamento degli operai ed il dormitorio non abbia le caratteristiche minime di sicurezza richieste e/o non siano possibili altre soluzioni organizzative, per mancanza di strutture ricettive disponibili: conseguente sospensione delle lavorazioni;

5) indisponibilità di approvvigionamento di materiali, mezzi, attrezzature e maestranze funzionali alle specifiche attività del cantiere: conseguente sospensione delle lavorazioni.

La ricorrenza delle predette ipotesi deve essere attestata dal coordinatore per la sicurezza nell'esecuzione dei lavori che ha redatto l'integrazione del Piano di sicurezza e di coordinamento...”.

L'ultimo riferimento testé compiuto alla integrazione del PSC (Piano di Sicurezza e di Coordinamento) tocca un obbligo della committenza, la quale, in applicazione dei medesimi principi di cui all'art. 91, cit., non sarà tenuta a risarcire danni all'appaltatore, allorquando, al fine di integrare il PSC, dovesse intervenire (rallentandoli) nella esecuzione dei lavori.

Per converso, ove proprio la committenza non dovesse porre in essere gli adempimenti relativi alla integrazione del PSC e fosse proprio ciò a concretamente ostacolare l'incedere dei lavori (rallentandoli o costringendo l'appaltatore a sospenderne l'esecuzione), allora il riferimento logico-sistematico all'art.91, cit., verrebbe qui ad evidenziare una responsabilità della committenza, alla quale potrebbe quindi essere ascritta (con i conseguenti effetti risarcitori) la sospensione dei lavori o il loro anomalo andamento (con applicazione dei noti criteri determinativi del danno, addirittura normativamente tipizzati negli appalti pubblici).

In buona sostanza, quindi, il riferimento all'art. 91 del Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18, se implica il principio per cui l'adempimento alle prescrizioni derivanti dalla lotta al COVID-19 ed al relativo contagio sgrava di responsabilità, consente di affermare, *a contrariis*, che i ritardi di esecuzione dell'opera da parte dell'appaltatore (e/o la mancata cooperazione alla stessa da parte della committenza) che derivino dalla mancata ottemperanza

agli “obblighi anti COVID-19” fondano la responsabilità di chi non abbia ottemperato.

* * *

Ma la rilevanza pratica e giuridica della esecuzione delle misure di contenimento non si esaurisce nella possibilità di provare che eventuali inadempienze o ritardi siano da esse dipendenti, e quindi sgravino la responsabilità dell'appaltatore (ovvero la aggravino, allorché l'appaltatore non abbia ottemperato agli obblighi “anti COVID-19”) ovvero della committenza.

Va infatti evidenziato che l'ottemperanza alle misure imposte per il contenimento del contagio *de quo*, assumendo (sia direttamente che indirettamente) un costo rilevante, svolge anche una alterazione dell'equilibrio delle prestazioni contrattuali, che – specie nei contratti già in corso al momento dell'insorgere del fenomeno pandemico, in cui le stazioni appaltanti non abbiano previsto i maggiori incombenti nei prezzi di appalto e, al contempo, le imprese non abbiano potuto modulare i ribassi offerti alla maggiore onerosità esecutiva – viene ad assumere una enorme rilevanza ai fini non solo dell'equilibrio finanziario ed economico delle imprese appaltatrici, ma anche dello stesso interesse pubblico alla regolare esecuzione dell'opera, in piena sicurezza per la salute degli operatori.

Laddove, anzi, la gravità, veramente senza precedenti nella storia moderna, della diffusione epidemiologica da COVID-19, e la conseguente necessità di rispettare le misure ministeriali di contenimento della stessa, integrano senz'altro “cause di forza maggiore”, di fronte alle quali non solo i maggiori costi ed oneri di produzione richiedono un riequilibrio delle obbligazioni contrattuali e del sinallagma causale che sottende l'appalto (che, anche se caratterizzato da obbligazioni di risultato, è pur sempre un contratto commutativo e non aleatorio), ma anche le obbligazioni contrattuali

risultano recessive e postulano una agevolazione della posizione delle imprese appaltatrici, chiamate direttamente, ed imprevedibilmente, a fronteggiare un comune ed invisibile nemico.

In tale ottica, negli appalti pubblici, l'attuale disegno di legge di conversione del D.L. 18/2020, prevede, in deroga alle previsioni contrattuali, il pagamento dei lavori eseguiti sino alla data di sospensione dei lavori per i contratti in corso di validità tra il 31 gennaio e il 31 luglio 2020.

Ma, al di là di ciò, in un simile quadro – in cui l'epidemia da Coronavirus può e deve essere considerata a tutti gli effetti una causa di forza maggiore, in quanto evento straordinario ed imprevedibile – la equa ed adeguata ponderazione del fenomeno, in uno alle esigenze di ripresa in sicurezza dell'attività economica (in generale) e di quella esecutiva delle opere (in particolare), non si può esaurire nella sola possibilità di sterilizzare la valenza negativa (di inadempienza colpevole presunta) della possibilità di forti ritardi e di inadempimenti nell'esecuzione dei contratti di appalti e concessioni.

Va infatti considerata la necessità che i maggiori costi di sicurezza, che verranno determinati dalla ripresa delle attività di cui alla c.d. FASE 2, vengano coperti e che la minore produttività dei fattori impiegati (e quindi la correlativa necessità che vengano impiegate risorse aggiuntive) venga a trovare una risposta nell'ordinamento giuridico, legittimando una modifica delle condizioni contrattuali ed esecutive degli appalti e delle concessioni.

La prima domanda che naturalmente ci si pone al proposito è quella relativa alla individuazione del soggetto del contratto (committenze o appaltatore) su cui debbano ricadere le conseguenze dei maggiori costi di esecuzione, *lato sensu* intesa, dell'opera appaltata.

In realtà, come si è già accennato in premessa e come ancora si vedrà fra poco, tale impostazione del problema, esclusivamente finalizzato a circoscrivere i maggiori costi solo tra i due protagonisti del contratto di appalto (committente ed appaltatore), appare iniquo, nella misura in cui detti soggetti, ponendo in essere delle misure in funzione della salute pubblica, non stanno soltanto eseguendo delle precauzioni correlate all'opera in concreto svolta, ma stanno contribuendo alla tutela di un bene collettivo, quale, appunto, la salute pubblica.

Donde, come detto, la doverosità, a nostro avviso, di un più pregnante intervento pubblico (nazionale e/o regionale, a seconda dei casi e delle competenze) di finanziamento di dette misure.

In tale ottica, però, gli interventi pubblici sono ancora limitati.

Allo stato, infatti, l'unica agevolazione prevista alla data dell'odierno intervento con riferimento ai maggiori costi, ed in particolare a quelli inerenti la sanificazione degli ambienti, si rinviene all'art. 64 del D.L. n.18 del 17 marzo 2020, il quale prevede che: *“allo scopo di incentivare la sanificazione degli ambienti di lavoro, quale misura di contenimento del contagio del virus COVID-19, ai soggetti esercenti attività d'impresa, arte o professione è riconosciuto, per il periodo d'imposta 2020, un credito d'imposta, nella misura del 50 per cento delle spese di sanificazione degli ambienti e degli strumenti di lavoro sostenute e documentate fino ad un massimo di 20.000 euro per ciascun beneficiario, nel limite complessivo massimo di 50 milioni di euro per l'anno 2020”*³.

³ Deve altresì segnalarsi l'ulteriore agevolazione di cui all'art. 43, co. 1, del Decreto Legge 18/2020, il quale stabilisce che, sempre allo scopo di sostenere la continuità, in sicurezza, dei processi produttivi delle imprese a seguito dell'emergenza sanitaria coronavirus, l'Inail finanzia con 50 milioni, per il tramite di

Tuttavia, tale disposizione, sia perché attinente solo voci specifiche sia perché caratterizzata da stringenti limiti quantitativi (Euro 20.000 per ciascun beneficiario), non appare (e non è) affatto sufficiente a coprire i maggiori costi che il contrasto al Covid-19 comporta.

Per converso, il credito di imposta, in un così delicato frangente, può costituire una valida misura di sostegno per le imprese.

Ponendo adesso da parte le giuste istanze di finanziamento pubblico (totale o parziale) delle misure anti COVID-19 e ritornando, quindi, all'immediato e concreto impatto del riparto tra appaltatore e committente dei maggiori costi necessitati dal COVID-19 e dalla ripresa di cui alla FASE 2, deve evidenziarsi, con riferimento al settore degli appalti pubblici, che, al verificarsi di un evento del genere, potrebbero venire in soccorso principalmente l'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016, con riferimento ai contratti di appalto, e l'art. 165 del D.Lgs. n. 50/2016, con riferimento alle concessioni.

In particolare, **l'art. 106 del D.Lgs. n. 50/2016** (modifica dei contratti durante il periodo di efficacia), al **comma 1, lettera c)**, prevede che: *“I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti: (...)*

Invitalia, il sostegno alle aziende per le spese di acquisto di dispositivi e altri strumenti di protezione individuale.

In attuazione di questa norma, Invitalia ha appena pubblicato (ci riferiamo al momento della redazione dell'odierno documento, successivo di alcuni giorni alla celebrazione del Seminario del 30 aprile 2020; n.d.r.) il bando “Impresa sicura”, mettendo a disposizione delle imprese le risorse per il rimborso di mascherine filtranti, chirurgiche, FFP1, FFP2 e FFP3; guanti in lattice, in vinile e in nitrile; dispositivi per protezione oculare; indumenti di protezione quali tute e/o camici; calzari e/o sovrascarpe; cuffie e/o copricapi; dispositivi per la rilevazione della temperatura corporea; detergenti e soluzioni disinfettanti/antisettici.

L'importo massimo rimborsabile è di 500 euro per ciascun addetto dell'impresa richiedente e fino a 150mila euro per impresa. Le aziende interessate dovranno inviare una prima prenotazione del rimborso dall'11 al 18 maggio 2020, attraverso uno sportello informatico dedicato, raggiungibile dal sito di Invitalia.

c) ove siano soddisfatte tutte le seguenti condizioni, fatto salvo quanto previsto per gli appalti nei settori ordinari dal comma 7:

1) la necessità di modifica è determinata da circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze può rientrare anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti di autorità od enti preposti alla tutela di interessi rilevanti;

2) la modifica non altera la natura generale del contratto”.

Il successivo **comma 7**, quindi, prevede che, nei casi di cui al sovra riportato comma 1, lettera c): *“per i settori ordinari il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica. Tali modifiche successive non sono intese ad aggirare il presente codice”.*

Oltre al suddetto limite del 50%, però, lo stesso richiamo allo strumento delle “varianti in corso d’opera” appare foriero di possibili ulteriori dubbi applicativi e di restrizioni operative.

Ad esempio, il riferimento (limitativo) della norma *de qua* al fatto che la variante in essa prevista non implichi alterazione della natura generale del contratto induce a ritenere che a tale strumento non si possa far ricorso allorché, a causa della modifica contrattuale, cambi la tipologia dei lavori o il progetto venga alterato nella sua impostazione originaria, oppure cambi significativamente l’oggetto del servizio o della fornitura. Si ritiene, poi, comunemente, che le valutazioni relative all’alterazione della natura generale della variante devono essere effettuate caso per caso dalla stazione

appaltante, che dovrà verificarne l'effettiva rilevanza sul contratto, e ciò, implicando l'esercizio di valutazioni discrezionali, induce sullo strumento de quo delle incertezze applicative non indifferenti.

Con riferimento alle concessioni, invece, la possibilità di modifiche si rinviene all'art. **165, co. 6, D.Lgs. n. 50/2016** (rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni), il quale prevede la *“revisione del contratto mediante la rideterminazione delle condizioni di equilibrio nel caso in cui si verificano fatti non riconducibili al concessionario che incidono sull'equilibrio del piano economico finanziario”*.

Ulteriore possibilità, a fronte di “cause di forza maggiore”, è poi rappresentata dalla sospensione dei contratti, prevista dall'art. 107 del D.Lgs. n. 50/2016 *“In tutti i casi in cui ricorrano circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto”* (comma 1), o ancora *“per ragioni di necessità o di pubblico interesse”* (comma 2).

È altresì previsto che la sospensione sia *“disposta per il tempo strettamente necessario. Cessate le cause della sospensione, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale”* (comma 3), e che possa essere anche solo parziale; ed infatti, all'insorgere di *“cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore è tenuto a proseguire le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale”* (comma 4).

Ciò posto, potrà richiedersi al committente, e a tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione del contratto (Dirigente, RUP, DL e CSE), di assumere i necessari provvedimenti e predisporre apposita perizia di variante volta a recepire e contrattualizzare le seguenti modifiche contrattuali:

- l'aggiornamento del “PSC” (in quanto l'applicazione concreta e dovuta dei sovra citati protocolli deve necessariamente coinvolgere una rivalutazione e integrazione delle misure nel documento di valutazione dei rischi aziendali e, nel caso dei cantieri edili, una integrazione al Piano di sicurezza e coordinamento “PSC” che sarà successivamente recepito nell'integrazione al Piano operativo di sicurezza “POS”);
 - il riconoscimento dei maggiori oneri e costi della sicurezza;
 - un verbale di concordamento nuovi prezzi e l'applicazione dei meccanismi compensativi per incremento del costo delle materie prime;
 - la proroga del termine di ultimazione dei lavori;
 - la riduzione del tempo e/o dell'importo di emissione del SAL;
 - la riduzione dei termini di pagamento;
 - la autorizzazione espressa all'utilizzo del subappalto nel rispetto delle previsioni europee.

Subordinatamente, e tenuto conto delle problematiche applicative di cui al suddetto art. 106, comma 3, lettera c), D.Lgs. 50/2016, la modifica dei contratti di appalto pubblici in essere potrà giustificarsi sulla base della normativa applicabile agli appalti privati.

A tal riguardo si rammenta che le norme di cui al Codice Civile, sebbene previste con riferimento agli appalti privati, trovano applicazione con riferimento anche a quelli pubblici ex art. 30, comma 8, D.Lgs. 50/2016, ai sensi del quale *“Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi ... **alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile**”*.

Nello specifico, la prima disposizione codicistica che viene in considerazione – sia per gli appalti privati sia per quelli pubblici, atteso il testé citato art. 30, comma 8, D.Lgs. 50/2016 – è quella dell'art. 1664 del Codice

Civile (onerosità e difficoltà dell'esecuzione), che, nei due commi di cui si esso compone, così testualmente recita:

1. *“Qualora per effetto di circostanze imprevedibili si siano verificati aumenti o diminuzioni nel costo dei materiali o della mano d'opera, tali da determinare un aumento o una diminuzione superiori al decimo del prezzo complessivo convenuto, l'appaltatore o il committente possono chiedere una revisione del prezzo medesimo. La revisione può essere accordata solo per quella differenza che eccede il decimo.*
2. *Se nel corso dell'opera si manifestano difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, non previste dalle parti, che rendono notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore, questi ha diritto a un equo compenso”.*

Considerando innanzitutto la disposizione di cui al primo comma, sebbene nel caso in questione non si abbia esattamente a che fare (non necessariamente, almeno) con un aumento (numerario) dei costi dei materiali o della manodopera, non può però negarsi che la circostanza di affrontare comunque, anche in chiave di produttività economica, maggiori costi in ragione della necessità di adottare le misure di contenimento sovra accennate rientri comunque, nella sostanza, entro l'ambito operativo di quest'ultima norma.

Ed infatti, la diminuita e/o rallentata produttività dei fattori produttivi utilizzati (personale, attrezzature, macchinari etc.), nella misura in cui aumenta – come in effetti ed innegabilmente aumenta – l'incidenza unitaria di costo produttivo, essa al contempo implica, in un'ottica riorganizzativa del cantiere, l'aggiunta e/o l'implementazione delle risorse produttive utilizzate (ad esempio, per condurre in cantiere gli stessi operai potrebbero adesso servire più veicoli).

Inteso, quindi, in senso “di maggiore incidenza economica-produttiva”, il riferimento dell’art.1664, 1° comma, c.c., all’aumento (o alla diminuzione) di costo, non ci dovrebbero essere ulteriori problematiche ostative alla applicazione della norma *de qua* all’attuale emergenza epidemiologica, la quale ben potrebbe configurarsi (come in effetti chiaramente si configura) come “circostanza imprevedibile” di cui al primo comma dell’art. 1664 c.c.

Venendo adesso alla disposizione di cui al 2° comma dell’art. 1664 c.c., essa potrebbe pure essere sovrapponibile al caso nostro, ove si affermasse l’assimilabilità dell’emergenza da COVID-19 (e le relative difficoltà di esecuzione dell’appalto) alle “cause geologiche, idriche e simili”, assumendo di conseguenza la funzione di causa giustificatrice di eventuali aumenti del costo dei materiali, dei servizi o della mano d’opera.

Al proposito, torna utile la sentenza della Cass. Civ. 28 marzo 2001, n. 4463, che, con riferimento al concetto di *similia*, perviene ad inglobarvi qualsiasi causa naturale, escludendo dal relativo alveo i soli fatti umani.

Alle norme legislative si deve aggiungere anche l’orientamento giurisprudenziale maggioritario, in forza del quale è sempre possibile la “*revisione del piano economico [...] quando legata a eventi straordinari e imprevedibili, che vadano oltre alle semplici fluttuazioni del mercato e al rischio proprio e normale in capo al concessionario*” (Cons. St. sent. n. 3653/2016).

Va peraltro specificato che, nell’ipotesi in cui non si dovesse pervenire a riequilibrare l’economicità delle prestazioni contrattuali sulla base delle superiori disposizioni, potrebbe trovare applicazione il disposto di cui all’articolo 1467 c.c., il quale (rubricato come: “*Contratto con prestazioni corrispettive*”), stabilisce che:

“Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

Indubbiamente, il fatto che l'impresa appaltatrice debba ricorrere ad una prospettazione risolutiva (alla committenza) dell'appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta appare eccessivo, e forse provocatorio, atteso che la modifica delle condizioni contrattuali dovrebbe comunque essere doverosamente attuata sulla base delle disposizioni sopra indicate e, in ogni caso, dovrebbe essere corroborata da evidenti ragioni di opportunità, che la committenza non può esimersi dal vagliare in chiave di attuazione ragionevole ed in buona fede del contratto, ma è evidente e significativo il fatto che anche il percorso di cui all'art. 1467 c.c. può condurre la P.A., al fine di evitare la risoluzione del contratto di appalto per eccessiva onerosità sopravvenuta, a dover ricondurre a modifica equitativa le condizioni del contratto.

In tali prospettati termini, la situazione, di fatto, è accostabile a quella di cui all'art. 107, comma 2, D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., che, in situazione di sospensione dei lavori superiore ad un quarto del termine contrattuale e/o, comunque, a 6 (sei) mesi complessivi, consente all'esecutore di chiedere la risoluzione del contratto senza indennità, prevenendosi altresì che ove la Stazione appaltante si opponga a detta risoluzione l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti.

Come tale disposizione è applicabile alla ipotesi di sospensione disposta per ragioni di necessità o di pubblico interesse, non ascrivibile né alla committenza né all'appaltatore – mentre, ove si ravvisino responsabilità della committenza, trovano applicazione le disposizioni dell'art.107, comma 6, D.lgs. n.50/2016 e s.m.i. (a mente del quale: “*Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 4, l'esecutore può chiedere il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nel decreto di cui all'articolo 111, comma 1*”⁴), con responsabilità del committente per anormale andamento – anche il disposto di cui all'art.1467 c.c. postula che l'eccessiva onerosità sopravvenuta non sia ascrivibile alla committenza.

Ove, però, quest'ultima dovesse violare i propri obblighi, derivanti dall'emergenza COVID-19 (ad esempio, non adeguando il PSC; cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 5 ottobre 2017 n. 45862, cit.), allora la risoluzione del contratto potrebbe essere prospettata dall'appaltatore (non già ex art. 1467 c.c., ma) con riferimento alla inadempienza del committente, con tutte le forme, i modi e le conseguenze del caso.

* * *

In conclusione, di fronte ad una causa di forza maggiore quale la diffusione del Coronavirus, l'impossibilità o il ritardo nell'esecuzione del contratto per il rispetto delle misure di contenimento non solo può escludere la responsabilità del debitore, ma può certamente portare alla revisione dei contratti d'appalto e delle concessioni previsti dalla legge.

⁴ Il decreto a cui fa riferimento l'art. 111, comma 1, richiamato dall'art. 107, comma 6, è il D.M. 7 marzo 2018 n.49, il quale, all'art. 10, comma 2, detta i criteri per il computo dei danni determinati da sospensioni “illegittime” dei lavori.

In tale ottica occorre collocare i due modelli di istanza – uno per i lavori pubblici e uno per i lavori privati – messi a disposizione dall'ANCE, in previsione della riapertura dei cantieri edili inerenti lavori sia privati che pubblici, contenenti le principali tematiche sulle quali le imprese potranno aprire un confronto con le committenze, allo scopo di conseguire il riequilibrio dei rapporti contrattuali in essere⁵.

* * *

Dal quadro suesposto emergono gravi problematiche, atteso che, come detto, le misure da adottare obbligatoriamente e correttamente nei cantieri determineranno un aumento indefinito dei costi degli oneri di sicurezza, e che tali costi, oltre a non essere prevedibili da parte degli operatori economici e delle Stazioni Appaltanti, allo stato purtroppo non appaiono sufficientemente regolamentati neanche a seguito dei numerosi D.P.C.M. e decreti legge emanati nel corso dell'emergenza.

Non può, quindi, che chiedersi su chi debbano in ultimo gravare tali sopravvenuti ulteriori costi, domanda a cui sembra corretto rispondere che a sobbarcarsene dovrebbero essere quelle stesse istituzioni che, in risposta all'emergenza in atto, hanno richiesto considerevoli sforzi agli operatori economici.

⁵ Nei predetti modelli di istanza, predisposti dall'ANCE, si suggeriscono, infatti, le seguenti richieste:

- l'aggiornamento del PSC;
- il riconoscimento dei maggiori oneri e costi della sicurezza;
- un verbale di concordamento nuovi prezzi e l'applicazione dei meccanismi compensativi per incremento del costo delle materie prime;
- la proroga del termine di ultimazione dei lavori;
- la riduzione del tempo e/o dell'importo di emissione del SAL;
- la riduzione dei termini di pagamento.
- la autorizzazione espressa all'utilizzo del subappalto nel rispetto delle previsioni europee.

Ed invece, come visto, le uniche agevolazioni previste con riferimento ai maggiori costi si rinvencono agli artt. 64 e 43 del D.L. n.18 del 17 marzo 2020; tuttavia, tali disposizioni, non appaiono (e non sono) affatto sufficienti a coprire i maggiori costi che il contrasto al Covid-19 comporta.

A tutto ciò deve soggiungersi l'ulteriore problematica rappresentata dall'elevata esposizione dei datori di lavoro a contestazioni in ordine alla mancata adozione delle misure per il contrasto ed il contenimento del virus, che, come detto, può comportare, oltre ad azioni di regresso da parte dell'INAL, serie conseguenze di natura amministrativa e penale (financo al fatto di dover rispondere addirittura per omicidio colposo).

Deve quindi esprimersi perplessità in ordine a tale ulteriore aggravio della posizione dei datori di lavoro, atteso il concreto rischio che questi siano soggetti, pur a fronte di condotte in sé non connotate da un elevato disvalore sociale, ad una reazione oltremodo eccessiva da parte dell'ordinamento, inevitabilmente sfociante in un eccesso sanzionatorio.

Tutto ciò considerato non può che esprimersi rammarico per il disinteresse che il Legislatore, nel passare sotto silenzio tali aspetti problematici, sta manifestando in un così drammatico quadro.

CONCLUSIONI

Giunti al termine della nostra sintetica disamina, che evidentemente postula ulteriori approfondimenti, può constatarsi come, in un contesto applicativo tanto precario, un solo dato resti certo: la pedissequa osservanza dei protocolli condivisi e, in genere, l'adozione, da parte del datore di lavoro, di un'efficiente (sia dal punto di vista documentale, sia da quello schiettamente operativo e di controllo) metodica di valutazione e contrasto del rischio di contagio rappresenta l'unico modo efficace per fronteggiare, un domani, eventuali addebiti per gli infortuni (e, in genere, per sinistri) da

 *Avv. Umberto Ilardo*

Via La Cittadella, 1 – 93100 Caltanissetta
Via Federico Cesi, 21 – 00193 Roma
Tel. 0934/553391- Fax 0934/556916
PEC *studiolegaleilardo@certmail-cnf.it*

contagio che dovessero insorgere, oltre che, prim'ancora che di rispetto delle disposizioni vigenti, un'indiscussa regola di civiltà.

Caltanissetta, lì 30 aprile 2020

Avv. Umberto Ilardo

