



A proposito dell'obbligo di *green pass*. Il complesso equilibrio tra salute, sicurezza e libertà*

Alcune domande di Stefania Mangione a Aldo Garlatti, Giuliana Murino e Paolo Pascucci **

S. MANGIONE

Vorrei innanzitutto ringraziare AGI per la fiducia che mi ha accordato chiedendomi di moderare una sessione così interessante e così ricca di voci autorevoli e, in secondo luogo, a nome di AGI, ringraziare moltissimo i relatori e la relatrice di questo momento di riflessione, non solo per la disponibilità a riflettere insieme a noi su aspetti che hanno interrogato, oltre ai giuristi del lavoro, anche le parti sociali, gli operatori economici, i lavoratori e persino la cittadinanza tutta, ma anche per l'inconsueta attività "istruttoria" che ha preceduto l'incontro di oggi.

Mi pare che vi siano i presupposti per una riflessione corale e articolata su alcuni dei nodi più intricati dell'odierno diritto del lavoro. Nodi che non possono essere troncati, bensì da sciogliere con pazienza, perché all'estremità di ciascun capo del filo vi sono beni e valori tutelati al rango più alto del sistema delle fonti: si pensi alla salute, sia individuale sia collettiva, alla libertà di lavoro, alla libertà di iniziativa economica privata, all'attività sindacale.

Su questi temi rivolgerò quindi alcune domande ai nostri interlocutori.

In questa fase tutela della salute pubblica e protezione della salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro si sono più volte intrecciati, fin quasi a confondersi: domani entra in vigore il cosiddetto green pass. Da un esame funzionale delle disposizioni in materia, come lo si potrebbe

* Questo scritto riproduce gli interventi presentati nel Workshop svoltosi il 14 ottobre 2021 nell'ambito dell'evento digitale organizzato dall'AGI-Associazione Giuslavoristi Italiani su "Il diritto del lavoro al tempo del PNRR. Un ponte verso il futuro".

** S. Mangione è avvocato in Bologna. mangione@studiolegaleassociato.it

G. Murino è Presidente di AGI Sardegna e avvocato dell'INAIL. giulianamurino@gmail.com.
Le opinioni espresse dall'avv. Murino sono attribuibili esclusivamente all'autrice e non impegnano in alcun modo la responsabilità dell'Istituto di appartenenza.

A. Garlatti è avvocato in Milano. aldo.garlatti@gmail.com

P. Pascucci è ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. paolo.pascucci@uniurb.it

qualificare? È possibile che, come in altre circostanze avviene, si tratti di una misura polifunzionale?

P. PASCUCCI

Questa domanda evoca un problema che trascende la specifica vicenda del *green pass*, vale a dire il fatto se la legislazione dell'emergenza pandemica che si è progressivamente stratificata a partire dalla primavera del 2020 sia una disciplina finalizzata esclusivamente alla tutela della salute pubblica oppure nel contempo miri anche alla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

A ben guardare, gli argomenti che possono addursi a sostegno della tesi che si tratti di una disciplina essenzialmente di salute pubblica non sono del tutto granitici. Si pensi, ad esempio, alla previsione di un apparato sanzionatorio speciale, qual è quello fondato sulle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dal Prefetto di cui all'art. 4 del d.l. n. 19/2020, le quali tuttavia, per espressa affermazione dello stesso articolo, debbono lasciare il campo alle sanzioni penali quando la trasgressione delle misure di contenimento della pandemia costituisce un reato, come ben può accadere nel caso delle violazioni del datore di lavoro o del lavoratore relative all'uso delle mascherine configurate come dispositivi di protezione individuale ai sensi dell'art. 74 del d.lgs. n. 81/2008 dall'art. 16 del d.l. n. 18/2020, con la conseguente applicazione delle sanzioni del sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro di cui agli artt. 55 e 59 dello stesso d.lgs. n. 81/2008. E si pensi, sempre esemplificativamente, alle finalità esplicitate da norme come l'art. 4 del d.l. n. 44/2021, il quale ha testualmente introdotto l'obbligo di vaccinazione per il personale sanitario "al fine di tutelare la salute pubblica", ma anche di "mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza": espressione, quest'ultima, che non può non essere intesa come riferita anche alla tutela della salute di chi opera nei settori evocati da questa disposizione. Il che, con specifico riferimento alla disciplina del *green pass*, emerge anche negli artt. 1 e 3 del d.l. n. 127/2021, che esplicitamente finalizzano l'obbligo di possedere ed esibire la certificazione verde nel settore pubblico e in quello privato non solo alla prevenzione della "diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2", ma anche alla tutela della "salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro".

Oppure si pensi, ancora, alle conseguenze della mancata vaccinazione del personale sanitario obbligato a vaccinarsi in base al d.l. n. 44/2021, le quali, prima di approdare alla sospensione senza emolumenti, "passano" per la verifica della possibilità di adibire il lavoratore ad una diversa mansione "non di contatto", anche inferiore senza conservazione del trattamento originario, in relazione alla quale parrebbe difficile pensare che il datore di lavoro possa totalmente prescindere dall'apporto del medico competente in merito alla valutazione della mansione a cui il lavoratore non vaccinato possa essere in quanto tale idoneo. Un passaggio – questo della ricerca delle mansioni diverse "non di contatto" – che non compare nell'art. 4-*bis* dello stesso d.l. n. 44/2021 là dove, estendendo successivamente

L'obbligo vaccinale a tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle residenze sanitarie e socio-assistenziali, in caso di mancata vaccinazione prevede direttamente la sospensione senza emolumenti.

E ancora, con riferimento al *green pass*, chi sono i “datori di lavoro” chiamati in causa? Gli organi apicali delle organizzazioni (come affermano le linee guida governative per le pubbliche amministrazioni) o i datori di lavoro per la sicurezza di cui all'art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008? O, forse, là dove le due figure non coincidano, può forse escludersi una positiva interazione tra loro anche alla luce della necessità di prefigurare quelle modalità organizzative del controllo del *green pass* la cui razionale e puntuale definizione può risultare decisiva anche al fine di accertare le eventuali responsabilità di chi è tenuto al controllo?

Senza potersi dilungare, è evidente che, al di là della eccezionalità della disciplina emergenziale, il contrasto alla pandemia non possa accantonare del tutto la disciplina ordinaria di prevenzione, come a me e ad altri è parso di scorgere ad esempio quando, sopraggiunti i vaccini, ma quando ancora non erano previsti gli obblighi di vaccinazione per i sanitari e quello di possesso ed esibizione del *green pass*, si è proposto di far leva sulle previsioni del d.lgs. n. 81/2008 relative alla valutazione dei rischi e della sorveglianza sanitaria, con particolare riferimento alla idoneità alla mansione per dar rilievo a quella misura di prevenzione che è rappresentata dal vaccino. Una misura di prevenzione che, in quanto “determinato trattamento sanitario”, non può essere imposta in mancanza di una specifica ed espressa disposizione di legge *ad hoc* ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., la quale, di per sé, non può rintracciarsi né nell'art. 2087 c.c., né negli artt. 20 e 279 del d.lgs. n. 81/2008.

La verità è che, rispetto alla disciplina emergenziale di salute pubblica, il d.lgs. n. 81/2008 si è atteggiato come il “convitato di pietra” di mozartiana memoria, pressoché mai esplicitamente evocato dal legislatore dell'emergenza, ma pur sempre immanente. Anche se, a ben guardare, con i più recenti provvedimenti gli spazi di intervento del decreto del 2008 paiono assottigliarsi sempre più, sovrastati da una disciplina speciale peraltro spesso contraddittoria e foriera di possibile contenzioso specialmente per quanto attiene alle possibili ingiustificate disparità di trattamento che sembra prefigurare.

Ma, in fondo, non ci si deve neppure stupire. A ben guardare, la scienza giuridica non ha fatto altro che riflettere le tante incertezze che la stessa scienza medica ha scontato e per certi versi continua a scontare nei confronti di questo maledetto virus. La stessa *querelle* su come debba intendersi l'art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, di cui fra poco si parlerà, non fa altro che evidenziare quel braccio di ferro tra disciplina speciale e disciplina ordinaria che, piaccia o meno, probabilmente è inevitabile nel momento in cui un rischio che non ha confine alcuno a livello planetario si insinua anche entro i più circoscritti confini dei luoghi di lavoro.

S. MANGIONE

Rispetto alla prospettazione del Prof. Pascucci, sempre con riguardo al green pass, quali indicazioni normative sono rinvenibili nella legislazione nazionale e in particolare nel T.U. in materia di sicurezza sul lavoro?

A. GARLATTI

Oltre all'art. 2087 c.c., sul quale si soffermeranno altri relatori (anche con riferimento all'interpretazione di tale norma *ex art. 29-bis* del d.l. n. 23/2020), con riferimento alla tematica della certificazione verde Covid-19 e sui relativi controlli, ritengo trovino immediata applicazione le norme contenute nel d.lgs. n. 81/2008. Vengono in immediata considerazione gli artt. 266 e seguenti del d.lgs. n. 81/2008, previsti al titolo decimo. L'art. 266 contiene infatti le norme di protezione che si applicano indistintamente a tutte le attività lavorative nelle quali è presente il rischio di esposizione ad agente biologico. Agente definito dall'art. 267, lett. a, come "qualsiasi microorganismo che potrebbe procurare infezioni".

Particolarmente significativo, tra gli obblighi facenti capo al datore di lavoro, è l'obbligo di valutazione del rischio biologico indipendentemente dalla presenza di lavorazioni che comportino il contatto diretto con l'agente biologico, obbligo, come vedremo, recentemente ripreso anche dalle direttive comunitarie. L'art. 271, intitolato "valutazione del rischio", impone infatti detto adempimento sia nel caso in cui la lavorazione comporti diretto contatto con l'agente biologico (es. nei laboratori) sia nel caso in cui la lavorazione non comporti tale diretto contatto (non deliberata intenzione di operare con agenti biologici). In tale ultimo caso, l'art. 271, comma 4, prevede la possibilità di prescindere dall'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 273 (misure igieniche, quali docce, lavaggi oculari, spogliatoi), 274, commi 1 e 2 (misure specifiche per strutture sanitarie e veterinarie), 275 (misure specifiche per i laboratori e gli stabulari) e 279 (sorveglianza sanitaria) nell'ipotesi in cui il risultato della valutazione dei rischi lo consenta e dimostri che l'attuazione di tali misure non è necessaria.

Pertanto, ove si tratti di una lavorazione che comporti lo stretto e continuativo contatto con il pubblico (es. addetti a casse o sportelli), la cui valutazione del rischio, pur non ricorrendo contatto diretto con l'agente microbiologico, confermasse l'esposizione dei lavoratori a tale agente, è evidente che il datore di lavoro sarà tenuto ad adottare le misure ritenute opportune tenuto conto della realtà lavorativa (es. separatori in plexiglass, e le misure già previsti dai protocolli).

E si può fondatamente ritenere che il *green pass*, al di là della sua obbligatorietà *ex lege*, costituisca una misura di sicurezza e/o di contenimento del rischio e ciò anche nel caso in cui venga rilasciato in presenza di tampone negativo, conformemente a quanto previsto dall'art. 15, comma 1, lett. c, del d.lgs. n. 81/2008, ai sensi del quale "le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro sono "l'eliminazione dei rischi e ove ciò non sia

possibile la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico”.

Resta dunque centrale la valutazione e la mappatura del rischio perché è solo a seguito di tale adempimento che il datore di lavoro può efficacemente e validamente stabilire quali misure concretamente adottare.

Vi è da chiedersi peraltro se sotto tale profilo il datore di lavoro possa esigere nei confronti del lavoratore che si è semplicemente sottoposto al tampone l'adozione di cautele ulteriori atte a garantire che, tra il momento ed il luogo di esecuzione del test e quello di ingresso nel luogo di lavoro, il lavoratore non venga a contatto con possibili situazioni di rischio (trasporto sui mezzi pubblici, accesso in esercizi commerciali ecc.)

S. MANGIONE

Sempre con riferimento alle fonti, sul piano della legislazione europea ci sono riferimenti normativi?

A. GARLATTI

Va innanzitutto ricordato che la normativa in materia di salute e sicurezza e segnatamente il d.lgs. n. 81/2008 è normativa di derivazione comunitaria. È pertanto al legislatore comunitario che occorre far riferimento per cogliere la *ratio* delle disposizioni sia *de iure condito* sia *de iure condendo*.

Proprio con riferimento al rischio biologico nei luoghi di lavoro, normato dal titolo X (artt. 266 e ss. del d.lgs. n. 81/2008, che costituisce il recepimento della direttiva madre 2000/54/CE), l'Unione europea è intervenuta di recente con due direttive di modifica:

- la direttiva (UE) 2020/739 della Commissione del 3 giugno 2020 (direttiva di modifica della direttiva (UE) 2000/54) recepita dall'Italia con la l. 7 ottobre 2020, n. 125, in virtù della quale il SARS-CoV-2 è stato classificato quale agente biologico di gruppo 3 e quindi come “un agente che può causare malattie gravi in soggetti umani e costituisce un serio rischio per i lavoratori; l'agente biologico può propagarsi nella comunità, ma di norma sono disponibili efficaci misure profilattiche o terapeutiche” (cfr. modifiche all'allegato XLVII del d.lgs. n. 81/2008);

- la direttiva 2019/1833 del 24 ottobre 2019 (direttiva di modifica della direttiva madre (UE) 2000/54) che gli stati membri devono recepire entro novembre 2021. Tale direttiva è importantissima perché impone di precisare che le attività lavorative che espongono i lavoratori ad un rischio biologico non deliberato e non inerente possono essere tutte quelle che risultano tali a seguito della valutazione dei rischi operata dal datore di lavoro. Al momento tali attività sono indicate nell'allegato XLIV del d.lgs. n. 81/2008, ma in via meramente esemplificativa e poco chiara. La direttiva 2019/1833 impone al legislatore italiano di inserire la seguente nota preliminare all'allegato XLIV: “Se il risultato della

valutazione del rischio, effettuata in conformità all'articolo 3 e all'articolo 4, paragrafo 2, della presente direttiva, rivela un'esposizione involontaria ad agenti biologici, possono esservi altre attività professionali, non incluse nel presente allegato, che dovrebbero essere prese in considerazione". L'Italia non ha ancora ottemperato all'obbligo di precisazione introdotto dalla direttiva 2019/1833.

Anche dagli orientamenti comunitari si desume come lo strumento principe per governare il rischio da SARS-CoV-2 nell'ambiente di lavoro risulti la valutazione dei rischi a seguito della quale la vaccinazione potrà essere indicata quale misura di prevenzione e protezione adottata dal datore di lavoro (esattamente come succede per altri vaccini quali il vaccino antitetanico in agricoltura o nello smaltimento dei rifiuti).

S. MANGIONE

A fronte di questo inquadramento sistematico, sul piano pratico, sussistendo in capo al datore di lavoro un obbligo di verificare che il personale che accede ai locali aziendali sia dotato della certificazione verde, quali tipologie di responsabilità incombono sul datore di lavoro che non svolga tale verifica e quali natura hanno le sanzioni previste dalla legge?

G. MURINO

Con il d.l. 21 settembre 2021, n. 127 è stato esteso a tutte le attività lavorative, in tutti i luoghi di lavoro, pubblici e privati, in qualsiasi ambito produttivo e merceologico, l'obbligo del c.d. *green pass*, cioè della certificazione digitale che attesta di aver fatto la vaccinazione contro il Covid-19, o di essere risultati negativi al test (antigenico rapido o molecolare) o di essere guariti, ad eccezione dei soggetti esenti dalla campagna vaccinale per ragioni di salute.

La disciplina sul *green pass* volta a ricostruire obblighi e responsabilità dei datori di lavoro, ma anche dei lavoratori, è contenuta in quattro decreti legge del 2021 (nn. 105, 111, 122 e 127) e in otto articoli "9" – *bis*, *ter*, *ter.1*, *ter.2*, *quater*, *quinquies*, *sexies*, *septies* – del d.l. n. 52/2021 che sollevano spinosi problemi interpretativi, quali, ad esempio: la natura del regime sanzionatorio a carico dei lavoratori inadempienti e degli stessi datori di lavoro e l'eventuale applicabilità alla fattispecie delle sanzioni penali del d.lgs. n. 81/2008; il trattamento riservato ai lavoratori esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica: la nozione/significato di luogo di lavoro.

Nel descrivere il trattamento riservato al rapporto di lavoro dei lavoratori inadempienti all'obbligo del *green pass*, il primo problema che si pone è che questi decreti legge contemplano una disciplina esplicita, pur se differenziata, solo in ordine a quattro categorie di lavoratori: il personale delle amministrazioni pubbliche; chiunque svolga una attività lavorativa nel settore privato ai fini dell'accesso nei luoghi in cui la predetta attività è svolta; i lavoratori di imprese con meno di 15 dipendenti nel settore privato; il personale delle istituzioni scolastiche,

universitarie, educative, formative e chiunque acceda alle strutture di tali istituzioni per ragioni di servizio o di lavoro.

Per quanto riguarda, invece, altre due categorie di lavoratori sorgono dei problemi. In particolare:

- l'art. 9-*quinquies*, comma 2, del d.l. n. 52/2021, si riferisce a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato presso le amministrazioni pubbliche, anche sulla base di contratti esterni, ma, al comma 6, si riferisce al personale delle pubbliche amministrazioni di cui al comma 1 e non ai soggetti indicati nel comma 2;

- a sua volta, l'art. 9-*septies*, comma 1, del d.l. n. 52/2021 si riferisce a chiunque svolge una attività lavorativa nel settore privato ai fini dell'accesso nei luoghi in cui la predetta attività è svolta, ma, al comma 2, si riferisce a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato nei luoghi di cui al comma 1, anche sulla base di contratti esterni.

Il distinguo tra queste categorie di soggetti non è lineare. Basti pensare che la seconda potrebbe in più comprendere perlomeno soggetti che svolgono attività di formazione o di volontariato, ovvero sulla base di contratti esterni.

Ci si deve chiedere, allora, se il regime contemplato dal comma 6 si applica solo ai soggetti di cui al comma 1 o anche ai soggetti di cui al comma 2; infatti, si deve notare che l'art. 9-*septies*, comma 6, del d.l. n. 52/2021, si riferisce testualmente ai lavoratori di cui al comma 1 e non anche ai lavoratori di cui al comma 2.

Fatta questa sintetica premessa sui lavoratori che devono essere in regola con il *green pass* e accennato alle problematiche sottese, quanto fin qui detto non toglie che, in rapporto a tutte le categorie di lavoratori inadempienti all'obbligo del *green pass* – e, dunque, anche in rapporto alle due categorie di cui all'art. 9 *quinquies*, comma 2, e all'art. 9-*septies*, comma 2 – il d.l. n. 127/2021 allestisca un regime sanzionatorio vuoi a carico dei lavoratori inadempienti, vuoi a carico degli stessi datori di lavoro contenute nell'art. 9-*quinquies*, commi 7, 8, e 9, e nell'art. 9-*septies*, commi 8, 9, e 10.

Il d.l. n. 127/2021 prevede che i datori di lavoro sono tenuti a verificare il rispetto delle prescrizioni di cui ai commi 1 e 2, precisando che per i lavoratori di cui al comma 2 (cioè tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato nei luoghi di cui al comma 1, anche sulla base di contratti esterni) la verifica sul rispetto delle prescrizioni relative al *green pass*, oltre che dai soggetti di cui al primo periodo, è effettuata anche dai rispettivi datori di lavoro. L'accesso del personale ai luoghi di lavoro di cui al comma 1 in violazione degli obblighi di cui al comma 1 e 2 è punito con la sanzione amministrativa di cui all'art. 4, comma 1, del d.l. n. 19/2020, convertito con modificazioni nella l. n. 35/2020, stabilita in euro da 600 a 1.500.

Per quanto riguarda i datori di lavoro, l'art. 9-*quinquies*, comma 8 (per il settore pubblico) e l'art. 9-*septies*, comma 9 (per il lavoro privato) del d.l. n. 52/2021 prevedono che in caso di violazione delle disposizioni di cui al comma 4 (mancata verifica del possesso del *green pass*), della mancata adozione delle misure

organizzative di cui al comma 5 (modalità operative per le verifiche del possesso del *green pass*, anche a campione, ma prevalentemente all'ingresso nel luogo di lavoro), nonché per la violazione di cui al comma 7 (per il settore pubblico) e comma 8 (per il lavoro privato), si applica l'art. 4, commi 1, 3, 5 e 9, del d.l. n. 19/2020, il quale prevede che il mancato rispetto delle misure urgenti per evitare la diffusione del Covid-19 costituisca un illecito amministrativo punito con una sanzione amministrativa che va da un minimo di 400 a un massimo di 1.000 euro, irrogata dal Prefetto a seguito delle segnalazioni effettuate dai soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni; tali violazioni, visto il richiamo al comma 3 dell'art. 4 citato, 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 pagamento in misura ridotta.

A fronte del richiamo all'art. 4 del d.l. n. 19/2020 operato dal d.l. 127/2021, può sorgere il dubbio se, oltre alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dal Prefetto, la violazione della normativa sul *green pass* possa comportare anche conseguenze di carattere penale, in quanto l'art. 4 prevede le predette sanzioni amministrative "salvo che il fatto costituisca reato". E poiché vari obblighi previsti dal d.lgs. n. 81/2008 sono generalmente presidiati da sanzioni penali non può sfuggire che, tra questi obblighi, v'è quello – previsto dall'art. 18, comma 1, lett. *f*, penalmente sanzionato a carico del datore di lavoro e del dirigente dall'art. 55, comma 5, lett. *c*, con la pena dell'arresto o dell'ammenda – di vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle "norme vigenti", nonché delle "disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro" (quanto al preposto v. l'art. 19, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008). La stessa prospettiva vale per i lavoratori, i quali, in base all'art. 20, comma 1, lett. *a* e *b*, hanno l'obbligo – penalmente sanzionato dall'art. 59, comma 1, lett. *a* – di "osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale".

Come sopra accennato, altra questione spinosa riguarda il silenzio delle disposizioni sul *green pass* circa la sorte delle categorie di lavoratori esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute (circ. n. 35309 del 4 agosto 2021): il personale scolastico e universitario di cui all'art. 9-ter del d.l. n. 111/2021; il personale delle istituzioni scolastiche, universitarie, educative, formative e chiunque accede alle strutture di tali istituzioni per ragioni di servizio o di lavoro di cui all'art. 9-ter.1 e all'art. 9-ter.2 del d.l. n. 122/2021; i lavoratori del settore pubblico di cui all'art. 9-quinquies e i lavoratori del settore privato di cui all'art. 9-septies. A queste categorie di lavoratori non è applicabile il regime sanzionatorio previsto per i lavoratori inadempienti all'obbligo del *green pass*, visto che per le categorie di lavoratori esenti dalla campagna vaccinale l'obbligo del *green pass* è in radice escluso.

A tale proposito occorre comprendere se e quale disciplina trovi applicazione al fine – pur esplicitamente dichiarato dai decreti legge – "di tutelare la salute e la

sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro” e, pertanto, “di prevenire la diffusione dell’infezione da SARS-CoV-2”. Un fine evidentemente da perseguire anche e comunque in rapporto ai lavoratori esenti dalla campagna vaccinale.

Della questione si è occupato il d.l. n. 44/2021 che, per i destinatari dell’obbligo di vaccinazione (vuoi gli esercenti le professioni sanitarie e operatori di interesse sanitario, vuoi i lavoratori impiegati in strutture residenziali, socio-assistenziali e socio-sanitarie), prevede l’adibizione del lavoratore da parte del datore di lavoro a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2 (v. art. 4, comma 10, ove si fa “salvo in ogni caso il disposto dell’articolo 26, commi 2 e 2-bis, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27” – poi modificato dall’art. 9 del d.l. n. 105/2021, convertito dalla l. 16 settembre 2021, n. 126, concernente il diritto dei lavoratori fragili allo *smart working* fino al 31 ottobre 2021). Nel silenzio della normativa sul *green pass* circa la sorte dei lavoratori esenti dalla campagna vaccinale, non può che ritenersi applicabile la norma generale dell’art. 279, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008 e, quindi, ritorna ad essere determinante il giudizio del medico competente sull’idoneità del lavoratore, e in caso di giudizio di inidoneità, si profila l’adibizione da parte del datore di lavoro ad altra mansione, ove possibile, magari con l’utilizzo del lavoro agile.

Il d.l. n. 127/2021 impone il *green pass* per “tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro”. Ma cosa s’intende per “luoghi di lavoro” nelle leggi sulla salute e sicurezza dei lavoratori? L’art. 62 del d.lgs. n. 81/2008 li definisce come “i luoghi destinati ad ospitare posti di lavoro, ubicati all’interno dell’azienda o dell’unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell’azienda o dell’unità produttiva accessibile al lavoratore nell’ambito del proprio lavoro”. Ma lo stesso art. 62 precisa che questa nozione restrittiva di luogo di lavoro vale “unicamente ai fini dell’applicazione” del titolo II del d.lgs. n. 81/2008, e non dunque ai fini dell’applicazione di tutti gli altri titoli, dal titolo I che disciplina i basilari obblighi di sicurezza, dalla valutazione dei rischi alla formazione e alla sorveglianza sanitaria, al titolo X relativo agli agenti biologici. E, quindi, a ragione la Cassazione insegna che “ogni tipologia di spazio può assumere la qualità di ‘luogo di lavoro’, a condizione che ivi sia ospitato almeno un posto di lavoro o esso sia accessibile al lavoratore nell’ambito del proprio lavoro”, e che “per luogo di lavoro s’intende qualsiasi luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro ed in cui, in conseguenza, il lavoratore deve o può recarsi per eseguire incombenze di qualsiasi natura in relazione alla propria attività”, e, dunque, “anche quello nel quale i lavoratori si trovino esclusivamente a dover transitare, se tuttavia il transito è necessario per provvedere alle incombenze affidate loro”, e “in cui, indipendentemente dall’attualità dell’attività, coloro che siano autorizzati ad accedere per ragioni connesse all’attività lavorativa, possono recarsi o sostare anche in momenti di pausa, riposo o sospensione del lavoro”, “indipendentemente dalle finalità – sportive, ludiche, artistiche, di

addestramento o altro – della struttura in cui essa si svolge e dell'accesso ad essa da parte di terzi estranei all'attività lavorativa” (v., tra le altre, Cass. pen., sez. IV, 7.11.2019, n. 45316 e 15.4.2020, n. 12158). Risultano dunque compresi i luoghi in cui si svolge il lavoro distaccato presso altre aziende, il lavoro autonomo e il lavoro somministrato (rispettivamente sottoposti al controllo del datore di lavoro committente e dell'utilizzatore), il telelavoro e il lavoro agile (in ossequio alle stesse parole usate dai redattori del d.l. n. 127/2021), così come le mense aziendali, se è vero che l'allegato IV del d.lgs. n. 81/2008 – intitolato “requisiti dei luoghi di lavoro” – include nel paragrafo 1, rubricato “ambienti di lavoro”, il punto 1.11.2. dedicato ai “locali di refezione”.

Inoltre, si deve ricordare, che nel contemplare l'obbligo del *green pass* ai fini dell'accesso del personale delle pubbliche amministrazioni ai luoghi di lavoro, l'art. 9-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 52/2021 si riferisce a un accesso che avvenga “nell'ambito del territorio nazionale”. Invece, l'art. 9-*septies*, comma 1, del d.l. n. 52/2021 non contiene questa delimitazione territoriale ai fini dell'accesso nel settore privato.

Nessun dubbio, infine, che l'obbligo del *green pass* gravi anche sui lavoratori autonomi che accedano nei luoghi di lavoro considerati, nel qual caso il controllo spetta al datore di lavoro committente e naturalmente non può trovare applicazione il controllo affidato ai “rispettivi datori di lavoro”. Così come è del pari indubbio che, in caso di somministrazione, il controllo compete all'utilizzatore. Né rilevano elementi quali la durata dell'attività lavorativa, né la nazionalità del lavoratore.

S. MANGIONE

Al di là dei profili teorici e del tentativo di inquadramento sistematico, sussistono una molteplicità di questioni pratiche che stanno agitando lavoratori, parti sociali e imprese. Si pensi a chi debba essere il soggetto incaricato di verificare il green pass e a quali siano le modalità del controllo rimesse alla discrezionalità del datore di lavoro, salvo alcune indicazioni generiche (ad esempio, controllo preferibilmente al momento dell'accesso e controlli effettuati anche a campione).

Possono verificarsi interferenze tra tale disciplina e i limiti ai poteri del datore di lavoro, introdotti, per un verso, dalla disciplina dello Statuto dei lavoratori e, per un altro verso, dalla normativa in materia di privacy?

A. GARLATTI

Il d.l. n. 127/2021, in tutte le attività lavorative in tutti gli ambiti produttivi e merceologici, salvo rare eccezioni, ha esteso l'obbligo di possedere ed esibire il *green pass*, ossia la certificazione digitale che attesta di aver fatto la vaccinazione contro il Covid-19, o di essere risultati negativi al test, o di essere guariti. Il lavoratore dovrà pertanto non solo essere in possesso del *green pass*, ma dovrà altresì esibirlo su richiesta degli incaricati del datore di lavoro per l'accesso in azienda e l'inizio dell'attività lavorativa, pena l'assenza ingiustificata. Si tratta di vero e proprio

obbligo normativo. La regola vale nel settore pubblico come in quello privato con vigenza dal 15 ottobre al 31 dicembre 2021.

In base alle modifiche apportate rispettivamente dall'art. 1 e dell'art. 3 del d.l. n. 127/2021, il comma 4 dell'art. 9-*quinquies* del d.l. n. 52/2021 così come specularmente il comma 4 dell'art. 9-*septies* del d.l. n. 52/2021 individuano nel datore di lavoro il soggetto preposto al controllo intendendosi per tale il dirigente apicale di ciascuna amministrazione o soggetto equivalente a seconda del relativo ordinamento.

Il possesso e l'esibizione del *green pass* sono obbligatori per l'accesso al luogo di lavoro e costituiscono dunque condizioni essenziali per l'accesso al luogo di lavoro quantomeno sino al 31 dicembre 2021 per tutti i lavoratori subordinati e non, ad eccezione dei soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti dalla circolare n. 35309 del 4 agosto 2021 del Ministero della salute. Lo stesso Ministero, con la circolare n. 43366 del 25 settembre 2021, ha previsto che la validità e la possibilità di rilascio delle certificazioni di esenzione siano prorogate sino al novembre 2021. Sono espressamente escluse autocertificazioni sul possesso del *green pass*, mentre la vaccinazione effettuata all'estero dà, a parità di tipologia di vaccini somministrati, diritto al rilascio del *green pass*.

Le modalità di verifica del *green pass* sono state oggetto di specifico intervento normativo con il d.l. n. 127/2021, senza peraltro potersi trascurare che proprio il 12 ottobre 2021 è stato emanato il d.P.C.M. intitolato "Linee guida in materia di condotta delle pubbliche amministrazioni per l'applicazione della disciplina in materia di obbligo di possesso e di esibizione della certificazione verde Covid-19 da parte del personale". Lo schema così predisposto è stato approvato in via di urgenza anche dal Garante per la protezione dei dati personali. E ciò al fine di assicurare, nel rispetto della libertà di scelta in ambito vaccinale, sia il corretto adempimento degli obblighi di verifica da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, sia il rispetto della disciplina di protezione dei dati personali e della disciplina di settore, europea e nazionale, in materia di certificazioni verdi. Lo schema prevede in particolare che l'attività di verifica del possesso delle certificazioni verdi Covid-19 possa essere effettuato anche attraverso modalità alternative all'App di verifica C19, quali l'impiego di un pacchetto di sviluppo per applicazioni (SDK) rilasciato dal ministero e da integrare nei sistemi di controllo degli accessi, ovvero per i datori di lavoro pubblici e privati, l'utilizzo di una specifica funzionalità della piattaforma NoiPa o del portale istituzionale Inps. Infine solo per le pubbliche amministrazioni con più di 1000 dipendenti viene previsto un servizio di interoperabilità applicativa con la piattaforma nazionale di DGC.

Ma quali adempimenti comporta per il datore di lavoro l'organizzazione delle modalità di controllo del *green pass* all'atto di accesso sul luogo di lavoro?

Anche dal punto di vista della *privacy* il datore di lavoro di lavoro sarà tenuto ad adottare una serie di misure organizzative atte a garantire che i controlli vengano svolti in conformità alla relativa normativa.

Quanto alle modalità organizzative nel settore privato, è condivisibile l'opinione secondo cui le stesse vengano descritte e circostanziate da apposita *policy* aziendale e/o mediante l'aggiornamento dei protocolli sulle misure di contenimento e contrasto al Covid-19. Pertanto, in coordinamento con il RSPP, il medico competente e il DPO (ossia il responsabile della protezione per i dati), il datore di lavoro dovrà aggiornare ed implementare il protocollo anti-Covid-19 già adottato in azienda.

La *policy* aziendale va certamente comunicata ai dipendenti con il richiamo agli obblighi previsti e con la descrizione delle modalità con cui verranno eseguiti i controlli (all'ingresso, a campione, preventivi per ragioni organizzative) e con le relative conseguenze in caso di presentazione sul luogo di lavoro senza la relativa certificazione all'atto dell'accesso oppure dopo l'accesso alla sede. Sarebbe anche auspicabile una sua pubblicazione a mezzo intranet e/o sulla bacheca aziendale.

Per quanto concerne l'individuazione del soggetto responsabile, come detto, il datore di lavoro è chiamato a definire le modalità organizzative per l'effettuazione delle verifiche del possesso della certificazione verde individuando a tal fine il soggetto incaricato dell'accertamento e della contestazione delle violazioni da parte dei lavoratori e degli altri soggetti interessati.

Si tratta di un onere da assolvere mediante atto formale (*ex* comma 5 dell'art. 9-*quinquies* del d.l. n. 52/2021) ovvero mediante una delega che individui specificatamente il soggetto onerato all'organizzazione delle verifiche e dei controlli sulla titolarità del *green pass*. Il soggetto delegato sarà tenuto: *a)* alla verifica del possesso del *green pass* da parte di chi accede al luogo di lavoro; *b)* all'accertamento delle violazioni; *c)* alla verifica del possesso del certificato di esenzione (sino a quando non verrà auspicabilmente introdotto il *green pass* anche per tale categoria); *d)* alla segnalazione al Prefetto della violazione degli obblighi, per l'applicazione della relativa sanzione pecuniaria.

Al riguardo è opportuna la predisposizione di un apposito modello di comunicazione da inviare al Prefetto per la segnalazione gli eventuali illeciti. Sempre il responsabile delegato dovrà inoltre comunicare immediatamente al competente ufficio il nominativo del dipendente allontanato in quanto non in possesso del *green pass*. Altrettanto necessaria è la predisposizione di una comunicazione aziendale da inviare a tutti i dipendenti, anche a mezzo e-mail, nella quale vengano richiamati gli obblighi previsti dalla nuova normativa in tema di *green pass* e le conseguenze disciplinari e non in caso di presentazione senza certificazione.

Come già esposto, nel settore pubblico sono state adottate le specifiche Linee guida con il d.P.C.M. del 12 ottobre 2021. Per quanto qui rileva, si richiamano in particolare:

- la sezione 1.2 sulle modalità e sui soggetti preposti al controllo, che disciplina il sistema delle deleghe da parte del datore di lavoro in materia di controlli sulla certificazione *green pass* nonché le modalità di effettuazione dei controlli (a campione in misura non inferiore al 20% del personale presente in servizio, a tappeto, e con rispetto di criteri di rotazione);

- la sezione 1.5 sui controlli manuali, automatizzati e a campione.

Per quanto riguarda le verifiche anticipate/preventive per specifiche esigenze organizzative volte a garantire l'efficace programmazione del lavoro, l'art. 3 del d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 ha introdotto l'art. 9-*octies* che così recita: "in caso di richiesta da parte del datore di lavoro, derivante da specifiche esigenze organizzative volte a garantire l'efficace programmazione del lavoro, i lavoratori sono tenuti a rendere le comunicazioni di cui al comma 6 dell'articolo 9-*quinquies* ed al comma 6 dell'articolo 9-*septies* con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative".

La norma dovrebbe consentire di rendere più agevole il ritorno in presenza di un numero più ampio di lavoratori. In particolare i datori di lavoro pubblici e privati potranno verificare il possesso del *green pass* da parte dei lavoratori anche in anticipo e prima dell'ingresso in ufficio o in azienda per garantire la programmazione del lavoro. Con l'ulteriore conseguenza che la mancata comunicazione al datore di lavoro, anche in anticipo, del possesso del *green pass* farà scattare le conseguenze previste ovvero il decorso della cosiddetta assenza ingiustificata sino alla presentazione della predetta certificazione, entro e non oltre il 31 dicembre 2021, senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del posto di lavoro e senza alcuna forma di retribuzione o altro compenso o emolumento. È opportuna la predisposizione anche in questo caso di apposita comunicazione che esponga anche sinteticamente le esigenze organizzative che legittimano il datore di lavoro a chiedere in anticipo informazioni sulla presenza in azienda sempre con l'indicazione delle conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di mancata o inesatta risposta.

Per quanto attiene alle concrete modalità di verifica del *green pass*, la recente normativa prevede nel settore pubblico che "I datori di lavoro di cui al comma 4, primo periodo, definiscono, entro il 15 ottobre 2021, le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche di cui al comma 4, anche a campione, prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell'accesso ai luoghi di lavoro, e individuano con atto formale i soggetti incaricati dell'accertamento e della contestazione delle violazioni degli obblighi di cui ai commi 1 e 2. Le verifiche delle certificazioni verdi Covid-19 sono effettuate con modalità indicate dal decreto del presidente del Consiglio dei ministri adottate ai sensi dell'articolo 9, comma 10. Il presidente del Consiglio dei ministri, su proposta dei ministri per la pubblica amministrazione e della salute, può adottare linee guida per la omogenea definizione delle modalità organizzative di cui al primo periodo. Per le regioni ed enti locali le predette linee guida, ove adottate, sono definite d'intesa con la conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28

agosto 1997, n. 281”. Sia pure con modalità diverse, anche nel settore privato “I datori di lavoro di cui al comma 1 definiscono entro il 15 ottobre 2021 le modalità operative per l’organizzazione delle verifiche di cui al comma 4, anche a campione prevedendo prioritariamente, ove possibile, che tali controlli siano effettuati al momento dell’accesso ai luoghi di lavoro, ed individuano con atto formale i soggetti incaricati dell’accertamento delle violazioni degli obblighi di cui ai commi 1 e 2”. La formulazione della norma appare peraltro elastica, atteso che i controlli potranno essere eseguiti prioritariamente ove possibile al momento dell’accesso ai luoghi di lavoro.

A sua volta il datore di lavoro è onerato da specifici obblighi inerenti alle modalità operative per l’organizzazione delle verifiche che possono essere eseguite anche a campione, di fatto consentendo al datore di lavoro di evitare una verifica quotidiana ed assidua su ciascun dipendente con conseguenti problemi organizzativi e di assembramento soprattutto nelle aziende di dimensioni elevate dove la verifica del *green pass* potrebbe comportare lunghi tempi di attesa e problemi di assembramento. È opportuno utilizzare modalità di accertamento che non determinino ritardi o code nell’ingresso.

Oltre ad essere tenuto ad adottare le misure organizzative per il controllo del *green pass*, in mancanza delle quali è prevista la sanzione amministrativa da euro 400 a 1.000, il datore di lavoro dovrà certamente verificare e aggiornare la valutazione di impatto sulla protezione dei dati derivante dalle misure organizzative per l’esercizio dei poteri di controllo. In merito ai controlli sul *green pass* per il personale scolastico e universitario, il Garante si è espresso prevedendo che la valutazione di impatto sulla protezione dei dati relativa ai trattamenti connessi alla emissione ed alla verifica delle certificazioni verdi Covid-19 sia aggiornata, tenendo conto degli specifici rischi connessi al trattamento di dati personali in esame, effettuato su larga scala e concernente dati relativi alla salute di soggetti vulnerabili (dipendenti) ed avendo particolare attenzione alle possibili conseguenze discriminatorie, anche indirette, nel contesto lavorativo.

Quanto alle interferenze tra tale disciplina e quanto previsto dallo Statuto dei lavoratori, si evidenzia che la verifica del *green pass* non è volta (e nemmeno potrebbe) ad effettuare accertamenti sanitari, vietati dall’art. 5 Stat. lav. La verifica in sede di controllo, infatti, deve limitarsi al controllo della validità dei *green pass*.

Il datore di lavoro non tratta categorie particolari di dati contenuti nelle certificazioni, ma solo la loro validità, essendo necessario che i dati comuni contenuti nel *green pass* coincidano con i dati anagrafici della carta di identità. Quindi nel caso ricorre l’utilizzo solo dei dati essenziali e pertinenti, ma sempre con l’adozione di particolari misure di sicurezza, e nel rispetto dei principi di liceità, correttezza e trasparenza.

L’attività di verifica non dovrà comportare in nessun caso la raccolta di dati dell’interessato in qualunque forma, ad eccezione di quelli strettamente necessari in ambito lavorativo, per l’applicazione delle misure derivanti dal mancato possesso della certificazione. Il sistema utilizzato per la verifica del *green pass* non dovrà

conservare il *QR code* delle certificazioni verdi sottoposte a verifica né tantomeno estrarre, consultare, registrare o comunque trattare per altre finalità le informazioni rilevate.

Con riferimento alle verifiche relative ai soggetti esenti da obbligo vaccinale, questi ultimi dovranno esibire il relativo certificato rilasciato sulla base delle indicazioni del Ministero della salute, per poter accedere ai luoghi di lavoro. La validità dell'esenzione ai fini dell'accesso è contenuta nella circolare del Ministero della salute. Per il relativo trattamento il datore di lavoro comunque dovrà fornire informativa, nominare il soggetto autorizzato, integrare il registro e redigere una apposita procedura. Naturalmente il rispetto del trattamento dei dati vale anche in questo caso ed il controllo dovrà solo verificare che il lavoratore sia o meno in possesso di una certificazione valida. Le linee guida pubblicate con il recentissimo d.P.C.M. del 12 ottobre 2021 prevedono che anche per i soggetti esenti da campagna vaccinale il controllo sarà effettuato mediante lettura del *QR code* in corso di predisposizione. Anche l'autorità sollecita pertanto l'individuazione di specifiche tecniche per trattare in modalità digitali le certificazioni di esenzione dalla vaccinazione e consentirne così la verifica. Secondo il Garante si dovrà fare in modo che il soggetto esente dalla campagna vaccinale per motivi di salute possa presentare un documento digitale dotato di *QR code* che riveli le stesse informazioni del *green pass*, ovvero quelle relative all'autenticità, alla validità ed all'integrità della certificazione ed alle generalità dell'interessato, senza che siano visibili le notizie che ne hanno determinato l'emissione. In tal modo non verrà rilevato che il possessore del *green pass* ne dispone per motivi correlati al suo stato di salute. Le linee guida prevedono che, nelle more del rilascio del relativo applicativo, tale personale, previa trasmissione della relativa documentazione sanitaria al medico competente dell'amministrazione di appartenenza, non possa essere soggetto ad alcun controllo. Resta fermo che il medico competente, ove autorizzato dal dipendente, può informare il personale deputato ai controlli sulla circostanza che tali soggetti debbano essere esonerati dalle verifiche.

S. MANGIONE

La complessità dei profili relativi agli obblighi ed alle responsabilità tende ad aumentare nelle ipotesi di cosiddetta codatorialità. In caso di utilizzazione e acquisizione indiretta di lavoro (somministrazione autorizzata di manodopera, appalto e distacco), come si distribuiscono i più recenti obblighi e doveri di sicurezza?

P. PASCUCCI

Letteralmente, le innovazioni introdotte dal d.l. n. 127/2021 non sembrerebbero lasciare spazio ad interpretazione alcuna. Infatti è previsto che per i lavoratori di cui al comma 2 dell'art. 9-*septies* del d.l. n. 52/2021 – vale a dire tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato presso i luoghi di lavoro, anche sulla base di contratti

esterni – la verifica sul rispetto delle prescrizioni sul *green pass* è effettuata, oltre che dai datori di lavoro responsabili dei luoghi di lavoro a cui essi accedono, anche dai rispettivi datori di lavoro (art. 9-*septies*, comma 4, secondo periodo, del d.l. n. 52/2021).

Incidentalmente richiamo l'attenzione su di un altro aspetto significativo e probabilmente inevitabile di quella tensione/interazione tra disciplina speciale e disciplina ordinaria di cui parlavo poc'anzi e che si può cogliere là dove, chiamando in causa “coloro che svolgono a qualsiasi titolo un'attività lavorativa”, il legislatore pare evocare, neppure troppo implicitamente, la definizione universalistica di “lavoratore” di cui all'art. 2, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008, inteso come la persona che, a prescindere dal tipo di contratto di lavoro, svolge la propria attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro privato o pubblico.

Al di là di ciò, la previsione dell'ampliamento soggettivo dell'obbligo di controllo del *green pass* ha già sollevato non pochi problemi. In particolare, con riferimento alla somministrazione, nella circolare di Assolavoro Servizi n. 9 del 28 settembre 2021 si è rilevato come, alla luce della natura a-tecnica dell'espressione “contratti esterni”, occorra ricostruirne l'ambito di applicazione ricorrendo alle norme che disciplinano la somministrazione di lavoro anche in relazione ad altri istituti lavoristici presenti nell'ordinamento. Così, fermo restando che anche i lavoratori somministrati sono soggetti alla verifica e al controllo del *green pass*, si è osservato come il contratto di somministrazione di lavoro non possa essere annoverato, *tout court*, tra i contratti “esterni” innanzitutto perché con l'avvio in missione del lavoratore somministrato, l'Agenzia “trasferisce” per legge all'utilizzatore ogni potere dispositivo e di controllo nei suoi confronti del lavoratore medesimo assoggettato alla direzione e alle disposizioni del datore di lavoro “utilizzatore” esattamente al pari dei suoi diretti dipendenti. Cosicché il somministrato non può essere configurato come lavoratore “esterno” anche in virtù del principio di parità di trattamento con i dipendenti dell'utilizzatore. D'altro canto, l'esercizio del potere disciplinare nei confronti dei lavoratori somministrati in missione – di cui è titolare l'Agenzia – si attiva sempre ed esclusivamente su segnalazione dell'utilizzatore.

A ciò va aggiunto il fatto che il controllo riguarda l'accesso al luogo di lavoro, che è nella esclusiva disponibilità dell'utilizzatore: un luogo che certamente non coincide con la sede dell'Agenzia. Né va trascurato che, sebbene il fine principale del d.l. n. 127/2021 sia la tutela della salute pubblica, come ho poc'anzi evidenziato, lo stesso decreto evoca esplicitamente anche la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, qui potendo emergere la peculiarità della disciplina prevenzionistica ordinaria in base alla quale, nel caso della somministrazione, la posizione di garanzia datoriale per la sicurezza si configura in capo al soggetto utilizzatore, non dovendosi oltretutto trascurare che i lavoratori somministrati si computano nel novero del suo organico ai fini dell'applicazione di disposizioni che fanno leva sulla dimensione di quest'ultimo.

Vero è però che l'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 81/2015 stabilisce anche che l'Agenzia informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale essi vengono assunti, in conformità al d.lgs. n. 81/2008, potendosi peraltro prevedere nel contratto di somministrazione che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore. Tende quindi ad emergere una sorta di co-datorialità per la sicurezza sul lavoro che parrebbe non distonica con la previsione del d.l. n. 127/2021 o, che, quanto meno, rende non del tutto solido il possibile argomento secondo cui l'esclusività del controllo del *green pass* in capo all'utilizzatore sarebbe legittimato dal d.lgs. n. 81/2008.

Poiché il ruolo prevenzionistico dell'Agenzia si limita alla informazione, formazione e addestramento, nella nota di Confindustria del 27 settembre 2021 si è affermato che è onere del somministratore assicurare, per poter adempiere il proprio obbligo contrattuale verso l'utilizzatore, che il lavoratore sia in possesso dei requisiti per l'esecuzione della prestazione lavorativa, cosicché l'Agenzia sarà tenuta ad informare i lavoratori in ordine ai nuovi obblighi relativi al possesso del *green pass* e l'eventuale impossibilità di assicurare la prestazione del lavoratore a favore dell'utilizzatore potrà, quindi, essere fonte di responsabilità contrattuale per l'Agenzia.

Orbene, per assicurare che il lavoratore sia in possesso dei requisiti per l'esecuzione della prestazione lavorativa non pare sufficiente la mera informazione, ma occorre comunque una verifica. Esemplificando, ove un lavoratore, pur debitamente informato dall'Agenzia, fosse privo di *green pass* e si presentasse sul luogo di lavoro dell'utilizzatore – ferma restando l'impossibilità di accedervi ove si riscontrasse all'accesso la mancanza della certificazione verde, oppure la sua successiva espulsione, oltre alle sanzioni, ove l'accertamento avvenisse dopo l'accesso – potrebbe radicalmente escludersi una responsabilità contrattuale dell'Agenzia nei confronti dell'utilizzatore?

In altri termini, quand'anche sia ragionevole escludere un vero e proprio obbligo di controllo del *green pass* da parte dell'Agenzia, che sconterebbe fra l'altro anche seri problemi pratici ed organizzativi, sembrerebbe tuttavia non irragionevole ipotizzare un suo onere di controllo, il quale potrebbe forse far leva anche sull'art. 3 del d.l. n. 139/2021, secondo il quale, “in caso di richiesta da parte del datore di lavoro, derivante da specifiche esigenze organizzative volte a garantire l'efficace programmazione del lavoro, i lavoratori sono tenuti a rendere le comunicazioni sul possesso del *green pass* con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative”. Una previsione certamente riferita alla relazione tra il datore di lavoro ed i propri dipendenti, ma che ben potrebbe attagliarsi anche al caso della somministrazione considerando che l'Agenzia è pur sempre il datore di lavoro formale del lavoratore.

Diversa è la situazione dell'appalto di cui all'art. 1655 cod. civ. il quale, com'è noto, *ex art.* 29 del d.lgs. n. 276/2003, si distingue dalla somministrazione di lavoro “per l'organizzazione di mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche

risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per l'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio di impresa". Un esercizio di poteri datoriali tra cui rientra evidentemente anche quello di vigilanza e controllo che qui si estende necessariamente a quello che ha ad oggetto il *green pass*.

Per altro verso – e qui riemerge la citata questione della tensione/interazione tra disciplina speciale e ordinaria – ci si potrebbe chiedere se il controllo del *green pass* dei dipendenti dell'appaltatore, cui è obbligato anche il datore di lavoro appaltante ove quei lavoratori eseguano la prestazione nei suoi luoghi di lavoro, non possa essere oggetto di considerazione nel DUVRI di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008, in relazione ai poteri-dovere del committente di promuovere la cooperazione di tutti i datori di lavoro coinvolti nell'appalto all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto ed al coordinamento degli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori. Sebbene il d.l. n. 127/2021 nulla disponga al riguardo, sarebbe auspicabile che le modalità operative per l'organizzazione delle verifiche che i datori di lavoro debbono definire sotto la minaccia delle sanzioni amministrative previste dal decreto considerassero le specificità connesse agli appalti ed evidenziassero la cooperazione ed il coordinamento tra i vari datori di lavoro in merito al controllo della certificazione verde.

S. MANGIONE

Mai come in questa fase vi è stata una sovraesposizione del ruolo degli enti assicurativi e previdenziali. Vorrei quindi porre due quesiti diversi ancorché connessi.

Il primo riguarda l'art. 29-bis, inserito con la legge di conversione n. 40/2020 nel d.l. n. 23/2020 (c.d. decreto liquidità) là dove prevede, come noto, che "Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro ... adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso e negli altri protocolli ...".

Si tratta di una disposizione che individua una condizione – ovvero il rispetto dei protocolli – necessaria per ritenere adempiuto l'obbligo di sicurezza, oppure, come rilevato da alcune interpretazioni, cristallizza gli obblighi datoriali in materia di sicurezza all'osservanza di protocolli (eventualmente superati dal progresso tecnico scientifico)?

G. MURINO

L'art. 29-bis del d.l. n. 23/2020, prevede che "ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono l'obbligo di cui all'art. 2087 c.c. mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso del 24 aprile 2020 e negli altri protocolli e linee guida di cui all'art. 1, comma 14, del decreto legge n. 33/2020, nonché mediante l'adozione

e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

A fronte della pandemia da Covid-19 la normativa emergenziale ha previsto che l'adempimento dell'obbligo di sicurezza gravante sui datori di lavoro in base all'art. 2087 c.c. si realizza mediante il rispetto delle prescrizioni contenute nei protocolli del 24 aprile 2020 sottoscritti dalle parti sociali e dal Governo e di altre analoghe “fonti” settoriali, che hanno individuato le misure precauzionali per fronteggiare i rischi della pandemia nei contesti lavorativi. Con questa disposizione, quindi, il legislatore ribadisce la vigenza anche nel caso della pandemia dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., e pare delimitare però l'ambito di questo obbligo che coincide con il rispetto dei protocolli anti-contagio senza che qui sembrerebbe potersi esigere l'adozione di ulteriori misure di sicurezza “innominate” che rientrano normalmente nell'oggetto dell'obbligo di sicurezza alla luce dei criteri indicati dall'art. 2087 c.c.

Peraltro, come ha messo in luce di recente Paolo Pascucci, lo stesso protocollo generale prevede che le misure da esso previste possono essere integrate con altre “equivalenti o più incisive secondo le peculiarità dell'organizzazione aziendale, previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali”: misure che tuttavia non possono essere incoerenti con quelle protocollari. Il tutto in considerazione dello stato di grave incertezza che regna in materia, dovendosi evitare di incrinare quell'uniformità delle misure di prevenzione del contagio assolutamente necessaria nel contrasto alla pandemia.

D'altra parte, pur essendo quella di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. una obbligazione “aperta”, la stessa giurisprudenza (v., tra le altre, Cass., sez. lav. 26.7.2019, n. 20364) ha precisato come da tale norma non deriva un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e astratta diretta ad evitare qualsiasi danno, non essendo il datore di lavoro tenuto ad adottare ogni precauzione astrattamente possibile, ma solo quelle che in concreto, in relazione alle caratteristiche dell'attività, alle mansioni del lavoratore, alle condizioni dell'ambiente esterno e di quello di lavoro, appaiano idonee ad evitare eventi prevedibili. La conseguenza di ciò è che non si potrà richiedere al datore di lavoro di spingersi oltre i limiti delle conoscenze scientifiche, che nel periodo pandemico sono quanto mai fragili ed incerte.

Pertanto, come sempre evidenziato da Pascucci, identificando il rispetto dei protocolli come modalità esclusiva di adempiere l'obbligo di sicurezza dell'art. 2087 c.c., l'art. 29-*bis* nei fatti sancisce che le conoscenze scientifiche (l’“esperienza” e la “tecnica” di cui alla norma codicistica) cui riferirsi sono quelle inserite nelle previsioni dei protocolli, in quanto, nella perdurante incertezza sulla pandemia, appaiono quelle più idonee a contrastarne l'effetto; ugualmente le misure dei protocolli dovranno applicarsi nelle diverse realtà aziendali alla luce dell'altro criterio di cui all'art. 2087 c.c. della “particolarità del lavoro”. D'altronde, il

riferimento dell'art. 29-*bis* ai protocolli non significa che vengano meno le prescrizioni del d.lgs. n. 81/2008, dovendo le misure dei protocolli integrarsi necessariamente con esse.

L'art. 29-*bis* richiama non solo il protocollo generale del 24 aprile 2020, il quale contiene tutte le misure precauzionali astrattamente valide per qualunque attività produttiva, bensì anche gli altri protocolli e linee guida regionali di cui all'art. 1, comma 14, del d.l. n. 33/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 74/2020, per il quale “le attività economiche, produttive e sociali devono svolgersi nel rispetto dei contenuti di protocolli o linee guida idonei a prevenire o ridurre il rischio di contagio nel settore di riferimento o in ambiti analoghi, adottati dalle regioni o dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome nel rispetto dei principi contenuti nei protocolli o nelle linee guida nazionali”, trovando applicazione, in assenza di quelli regionali, i protocolli o le linee guida adottati a livello nazionale.

Si potrebbe, perciò, ritenere che l'esatto adempimento dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 29-*bis* si realizzi nel momento in cui il datore di lavoro nella propria impresa dia concreta applicazione alle specifiche misure precauzionali previste dal protocollo del proprio settore o dalle linee guida regionali purché rispettose delle misure generali del protocollo nazionale, dovendo applicare direttamente queste ultime in mancanza (quindi, sussidiariamente) di quelle specifiche del settore o regionali.

Lo scorso 6 aprile 2021, ad esito di un nuovo confronto tra Ministro del lavoro, Ministro della salute e parti sociali, in continuità con quanto disposto all'art. 1, comma 1, n. 9, del d.P.C.M. 11 marzo 2020, è stato sottoscritto il nuovo protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro, che aggiorna e sostituisce il protocollo condiviso siglato il 14 marzo 2020 e successivamente integrato il 24 aprile 2020. L'aggiornamento si è reso necessario per recepire nel documento le novità normative e l'evoluzione delle conoscenze scientifiche maturate nel corso dell'ultimo anno, al fine di aggiornare le regole di sicurezza e prevenzione, integrando quelle non più adeguate a seguito della maggiore conoscenza del virus SARS-CoV-2 e della sua diffusione. Il protocollo è divenuto efficace a partire dal 21 maggio scorso, a seguito del recepimento dello stesso all'interno dell'ordinanza del Ministro della salute, di concerto con il Ministro del lavoro, la quale prevede che ogni attività produttiva e commerciale debba rispettare quanto previsto dal “nuovo” protocollo. Le aziende sono ora dunque tenute a procedere ad un aggiornamento del proprio protocollo anti-Covid-19, al fine di integrarlo con le modifiche apportate nella versione del 6 aprile 2021.

L'art. 29-*bis* non prevede esplicite sanzioni per l'inosservanza dei protocolli, salvo le conseguenze sul piano risarcitorio costituendo la mancata osservanza un inadempimento dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., come sopra evidenziato. Si rinviengono tuttavia esplicite sanzioni in altre disposizioni: l'art. 1,

comma 15, del d.l. n. 33/2020 prevede la sanzione amministrativa della sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza ove il mancato rispetto dei contenuti dei protocolli o delle linee guida di cui al comma 14 (quelli appunto evocati nell'art. 29-*bis*) non assicuri adeguati livelli di protezione; l'art. 2 dello stesso d.l. n. 33/2020 assoggetta le violazioni di tutte le disposizioni dello stesso decreto – tra cui rientrano anche quelle sui protocolli – alle sanzioni amministrative di cui all'art. 4, comma 1, del d.l. n. 19/2020, irrogate dal Prefetto per le trasgressioni delle misure di contenimento del contagio. Sanzioni amministrative che tuttavia, come già rilevato in precedenza, si applicano, sempre ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.l. n. 19/2020, salvo che il fatto costituisca reato, dovendosi pertanto verificare se le violazioni dei protocolli possano integrare gli estremi soggettivi ed oggettivi di alcune fattispecie illecite in materia di sicurezza sul lavoro penalmente sanzionate, come quelle del d.lgs. n. 81/2008.

S. MANGIONE

Il secondo quesito, collegato alla domanda precedente, è il seguente: in caso di infortunio c.d. Covid, ci potrebbero essere astrattamente profili di responsabilità del datore di lavoro rispetto al c.d. danno differenziale?

G. MURINO

Prima di esporre le conseguenze che la violazione delle suddette norme comporta in caso di contagio, sul piano civile, in termini di responsabilità contrattuale per il datore di lavoro, è appena il caso di ricordare che, nel complesso quadro di misure eccezionali introdotte dal Governo per fronteggiare la situazione pandemica, il d.l. n. 18/2020 è intervenuto con una specifica disposizione volta ad offrire un'immediata tutela economica ai lavoratori in caso di effettivo contagio da Covid-19. L'art. 42, comma 2, rubricato "Disposizioni INAIL", in particolare, ha configurato l'infezione da Covid-19 in occasione di lavoro come infortunio sul lavoro prevedendo la relativa tutela previdenziale, senza che a tal fine occorra la dimostrazione della responsabilità datoriale giacché il profilo della tutela previdenziale va tenuto nettamente distinto da quello di eventuali responsabilità.

Con la successiva circolare n. 13 del 3 aprile 2020 l'INAIL ha espressamente chiarito che anche i casi di Covid-19 sono da inquadrarsi come infortuni sul lavoro "laddove sia accertata l'origine professionale del contagio, avvenuto nell'ambiente di lavoro, oppure per causa determinata dallo svolgimento dell'attività lavorativa". L'Istituto previdenziale ha inoltre precisato, che, nei casi in cui non fosse possibile stabilire né provare in quale occasione sia avvenuto il contagio, si può presumere (quindi senza necessità della prova) che lo stesso si sia verificato sul posto di lavoro, in considerazione delle mansioni del dipendente contagiato e di ogni eventuale altro indizio in tal senso.

La trattazione del contagio da Covid-19 come infortunio sul lavoro non ha escluso, poi l'applicabilità del c.d. infortunio *in itinere*, e la tutela concorrente della

malattia professionale, allorché ne siano provati tutti gli elementi costitutivi della stessa.

In caso di contagio, potrebbe configurarsi una responsabilità contrattuale del datore di lavoro per inadempimento degli obblighi di cui al sopra citato art. 2087 c.c. e alle disposizioni di sicurezza richiamate.

Tuttavia, perché scatti il risarcimento del danno in favore del lavoratore non è di per sé sufficiente il mero riconoscimento del contagio come infortunio sul lavoro. L'INAIL, infatti, riconosce un indennizzo in maniera automatica, con lo scopo di garantire mezzi adeguati al lavoratore che abbia subito un infortunio, che non è però sufficiente e comprensivo di tutti gli effettivi pregiudizi subiti. Pertanto, il lavoratore che ritenesse che il contagio fosse ascrivibile all'omessa adozione di cautele da parte del datore di lavoro potrebbe esperire nei suoi confronti un'azione giudiziaria volta ad ottenere il risarcimento del c.d. danno differenziale, vale a dire quella parte di risarcimento che eccede l'importo tra quanto versato dall'INAIL a titolo di indennizzo per infortunio sul lavoro o malattia professionale e quanto è possibile richiedere al datore di lavoro a titolo, appunto, di risarcimento del danno in sede civile. In altre parole, spetta al lavoratore in questi casi il riconoscimento di una somma ulteriore rispetto a quella riconosciutogli e ristorato dall'ente previdenziale, al fine di risarcirlo di tutto il danno subito in conseguenza dell'evento che ha determinato il suo infortunio o la sua malattia. Tale azione è, tuttavia, possibile, qualora il fatto sia riconducibile ad un reato perseguibile d'ufficio.

Pertanto, considerata la stretta connessione tra l'art. 2087 c.c. e l'art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, anche nel caso di violazione delle prescrizioni dei protocolli di cui all'art. 29-*bis*, qualora emergessero ipotesi di reato, potrebbe aprirsi l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro ai fini dell'eventuale risarcimento del danno differenziale arrecato al lavoratore. Ovviamente il lavoratore dovrà dimostrare la sussistenza dello specifico nesso causale tra lo svolgimento della prestazione di lavoro, la mancata osservanza dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro ed il danno alla propria integrità psicofisica. È, peraltro, evidente che nelle ipotesi, come la pandemia, in cui emerge una pluralità di fattori di rischio anche all'esterno dei luoghi di lavoro, l'onere della prova del nesso causale tra l'omessa o inadeguata predisposizione delle misure di contenimento dell'infezione e l'insorgenza della stessa sarà tutt'altro che agevole. Cosicché il nesso di causalità fra attività lavorativa ed evento esigerà una non facile dimostrazione ancorata a concrete e specifiche situazioni di fatto, con riferimento alle mansioni svolte, alle condizioni di lavoro e alla durata e intensità dell'esposizione a rischio.

Il datore di lavoro, invece, dovrà dimostrare, in base all'art. 1218 c.c., che il danno sia dipeso da causa a lui non imputabile e, cioè, di aver adempiuto il proprio obbligo di sicurezza apprestando tutte le misure nominativamente previste dalla normativa emergenziale. Ne consegue che il datore di lavoro può essere tenuto a rispondere civilmente per gli infortuni sul lavoro dei propri dipendenti allorché il sinistro sia riconducibile ad un suo comportamento colpevole per aver violato uno

specifico obbligo di sicurezza imposto dalle norme di legge o dalle specifiche disposizioni contenute nei protocolli e nelle linee guida governativi e regionali.

Di conseguenza, si può ad esempio ritenere passibile di responsabilità, per il contagio dei propri dipendenti, una struttura sanitaria che non provveda alla fornitura di idonei dispositivi di protezione individuale (DPI), in quanto specificamente previsti dalle vigenti norme in materia per la sicurezza sui luoghi di lavoro.

S. MANGIONE

Si dice da tempo che il tema della sicurezza sul lavoro ha un risvolto anche e soprattutto collettivo dal quale dipende l'efficacia della tutela e la sua effettività. A fronte della disciplina legale inerente all'assolvimento dell'obbligo di sicurezza e al dovere di verifica della certificazione verde, qual è la sorte dei protocolli negoziati con il sindacato il cui ruolo nella tutela della salute e sicurezza è stato progressivamente sempre più valorizzato fino a divenire essenziale nella stagione dell'emergenza pandemica? In altri termini, perdurano i vincoli pattizi e, in caso di loro violazione, di quali strumenti dispone l'organizzazione sindacale per ottenerne il rispetto?

P. PASCUCCI

Nessun dubbio può sollevarsi sulla perdurante vigenza dei vincoli derivanti dai protocolli anti-contagio anche perché il *green pass* non costituisce una misura assoluta di prevenzione del rischio. Il fatto che esso possa essere rilasciato anche a chi non sia vaccinato ed abbia eseguito il tampone sta a significare che tale soggetto, potenzialmente ad alto rischio di contagio, può accedere al luogo di lavoro potendosi essere contagiato un attimo prima di entrare e potendo a sua volta contagiare altri soggetti all'interno del luogo di lavoro. D'altro canto, sebbene la vaccinazione costituisca la misura di prevenzione più efficace nei confronti del contagio – come tale potenzialmente capace di eliminare o di ridurre consistentemente il relativo rischio – gli scienziati ci dicono che non può affatto escludersi che anche un vaccinato possa contagiarsi e contagiare, ancorché con una carica virale assai bassa e tale da scongiurare nella maggior parte dei casi, almeno per lui, gravi conseguenze.

La perdurante vigenza delle misure protocollari emerge, per altro verso, anche da un'esplicita norma di legge, rinvenibile, nel disordinato coacervo delle disposizioni dell'emergenza, nell'art. 1, comma 5, del d.l. n. 111/2021, dedicato al settore scolastico e universitario, il quale prevede che “ai fini della tutela contro il rischio di contagio da Covid-19, al personale scolastico e universitario si applica l'articolo 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, quando sono rispettate le prescrizioni previste dal presente decreto”, che riguarda il possesso del *green pass*, “nonché dalle linee guida e dai protocolli di cui al comma 3”.

È quasi superfluo rimarcare come l'adozione dei vari protocolli abbia rappresentato una delle innovazioni più interessanti nell'emergenza pandemica, sia dal punto di vista pratico in quanto ha consentito di far proseguire attività che

altrimenti si sarebbero interrotte, sia dal punto di vista teorico potendocisi domandare se qui ci si sia trovati dinnanzi ad una di quelle forme di comunicazione tra ordinamento sindacale e ordinamento statale di cui parlava Gino Giugni nel 1960 o, come ha lucidamente osservato Adalberto Perulli, ad una ipotesi di “diritto riflessivo”. Sta di fatto che, nate sotto forma di norme pattizie, le misure dei protocolli sono presto assurte al rango di fonti normative in virtù della loro sostanziale recezione da parte dei d.P.C.M. e delle norme di legge ordinaria. E ci si dovrebbe chiedere se questa straordinaria esperienza di coinvolgimento delle istanze generali della rappresentanza sindacale, che prima d’ora non si era mai manifestata in questi termini in tema di sicurezza sul lavoro, non possa in qualche modo essere assunta come un modello a cui fare riferimento per migliorare la precaria effettività delle norme di prevenzione.

D’altro canto, non dovrebbe trascurarsi come, pur potendo essere ulteriormente specificate ed integrate in relazione alla particolarità del lavoro di ogni singola azienda, qui emergendo la questione del raggio di azione dell’art. 29-*bis* in relazione all’art. 2087 c.c., le misure protocollari costituiscono comunque un ineludibile punto di riferimento per la prevenzione dal contagio anche in considerazione del fatto che quest’ultimo non alligna solo nei luoghi di lavoro, ma ovunque. E in questi termini assume un’importanza tutt’altro che trascurabile il fatto che a stabilire quelle misure siano state le organizzazioni sindacali al loro più alto livello, con il sostegno del Governo, quasi che fossero esponenti di una rappresentanza degli interessi che trascendeva le singole categorie e le singole aziende, visto che il contagio minacciava tutta la popolazione.

Per quanto attiene al rispetto dei vincoli derivanti dal protocollo, la giurisprudenza ha già evidenziato un comportamento antisindacale nelle violazioni delle prerogative dei Comitati istituiti dal protocollo, qui essendo particolarmente interessante osservare come il concetto di libertà e di attività sindacale evocato dall’art. 28 Stat. lav. si estenda a tutte le attività connesse alla tutela del lavoro, comprese ovviamente quelle finalizzate alla sicurezza sul lavoro. Quasi una sorta di rivincita – verrebbe da pensare – della difficile giustiziabilità di quell’art. 9 Stat. lav. su cui Luigi Montuschi scrisse pagine indimenticabili.