



## Covid-19 e sicurezza sul lavoro, tra obbligo vaccinale e *green pass*<sup>\*\*</sup>

di Marco Peruzzi\*

La connessione tra l'area tematica del Covid-19 e quella della sicurezza sul lavoro ci interroga da mesi sul rapporto di distinzione, interazione e/o di circolarità all'interno di varie coppie di fattori.

Salute del lavoratore e salute pubblica. Due beni fortemente interrelati, considerato che la tutela della seconda ingloba la tutela della prima<sup>1</sup>. I relativi sistemi normativi di protezione necessariamente dialogano e si intersecano. Sono beni, tuttavia, che rimangono distinti, a cui corrispondono logiche autonome e distinte di intervento, a valle riconoscibili anche nella costruzione del sistema sanzionatorio e di vigilanza<sup>2</sup>.

Il rapporto di intersecazione tra salute sul lavoro e salute pubblica si rispecchia nel rapporto di circolarità tra ambiente lavorativo e ambiente esterno. La possibile incidenza del primo sul secondo è espressamente tenuta in considerazione nel d.lgs. n. 81/2008 (d'ora in poi TU), basti pensare alla definizione di prevenzione di cui all'art. 2, comma 1, lett. *n*), che prevede «il rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno»<sup>3</sup>.

Nella pandemia però il rapporto di incidenza si è evidenziato in direzione opposta: in questo caso, sono i rischi dell'ambiente esterno che penetrano nell'ambiente lavorativo e nell'ambiente lavorativo il rischio esogeno non solo

---

\* Marco Peruzzi è professore associato di Diritto del lavoro nell'Università di Verona. [marco.peruzzi@univr.it](mailto:marco.peruzzi@univr.it)

\*\* Il contributo riproduce, con alcuni aggiornamenti, la relazione svolta al webinar sul tema «Vaccinazione anti Covid-19 e rapporto di lavoro», organizzato il 24 settembre 2021 dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona e dall'Ordine degli Avvocati di Verona.

Questo saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della Rivista.

<sup>1</sup> Cfr. P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1° aprile 2021*, n. 44, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, p. 152 ss.

<sup>2</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Ancora su coronavirus e sicurezza sul lavoro: novità e conferme nello ius superveniens del d.P.C.M. 22 marzo 2020 e soprattutto nel d.l. n. 19/20*, in questa "Rivista", 2020, 1, I, p. 117 ss.

<sup>3</sup> Cfr. C. LAZZARI, *Per un (più) moderno diritto della salute e della sicurezza sul lavoro: primi spunti di riflessione a partire dall'emergenza da Covid-19*, in questa "Rivista", 2020, 1, I, p. 136 ss.; per un'ampia prospettiva di studio sul punto, cfr. P. TOMASSETTI, *Diritto del lavoro e ambiente*, AUP, 2018.

penetra ma si accentua<sup>4</sup>. Su questo dato di permeabilità incide l'introduzione, a seconda dei settori, dell'obbligo di vaccinazione o di green pass, volti a creare una sorta di barriera all'ingresso.

Salute come interesse individuale e salute come interesse collettivo. Al riguardo, è interessante osservare la formulazione dell'art 2087 c.c., dove – a differenza della altre disposizioni codicistiche – si fa riferimento ai prestatori di lavoro, al plurale, non al prestatore di lavoro, al singolare<sup>5</sup>.

Prevenzione e precauzione. Le fonti emergenziali correttamente hanno collocato il sistema di contrasto e contenimento del contagio nell'alveo del principio di precauzione: all'inizio della pandemia il dato di incertezza scientifica era estremamente elevato. Questo consente di inquadrare il contesto in cui si è inserita l'introduzione dell'art. 29-*bis* del cd. decreto Liquidità (d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 giugno 2020, n. 40), volto a controbilanciare il dato di incertezza scientifica con uno di certezza giuridica. Ci consente di inquadrare anche il contesto in cui si sono inserite alcune posizioni interpretative, volte ad evidenziare l'autonomia del sistema di regole anti-contagio rispetto a quello del testo unico, dove invece si fa riferimento solo al principio di prevenzione<sup>6</sup>. La progressiva riduzione di misura dell'incertezza scientifica e il conseguente riposizionamento dell'ago della bussola tra precauzione e prevenzione hanno consentito nel tempo agli interpreti di riconsegnare al testo unico un ruolo di prim'ordine nella ricostruzione del quadro sistematico, rispetto al rischio di contagio<sup>7</sup>.

Le dinamiche che si possono riscontrare all'interno di queste coppie di fattori si riflettono anche a livello di reti normative, dove, come noto, si assiste anche a una inedita valorizzazione dell'autonomia collettiva e del ruolo della parti sociali<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in "WP CSDLE 'Massimo D'Antona'.IT", 2020, n. 417.

<sup>5</sup> In tal senso, P. PASCUCCI, *SARS-CoV-2 e obbligo dei lavoratori di vaccinarsi*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 3/2021.

<sup>6</sup> Cfr. P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in questa "Rivista", 2019, 2, I, p. 28; A. TURSI, *Rischio Covid-19 e obbligo di sicurezza del datore di lavoro: l'ennesima sfida della pandemia al diritto del lavoro*, in "Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro", 3, 2020, p. 849. *Contra* P. TULLINI, *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologica: alcune questioni giuridiche*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", 2, 2020, p. 335.

<sup>7</sup> Cfr. P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in questa "Rivista", 2021, 1, I, p. 81; P. PASCUCCI, *SARS-CoV-2 e obbligo*, cit.; P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 2/2021.

<sup>8</sup> Gli stessi Protocolli restituiscono una forma di coinvolgimento delle rappresentanze dei lavoratori inedita per il sistema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Inedita perché va oltre il modello partecipativo basato sulla rappresentanza specializzata del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS) e sui relativi diritti di informazione, formazione e consultazione nonché di accesso alla documentazione e ai luoghi aziendali. Va oltre, perché integra tale rappresentanza specializzata con quella contrattuale e stabilisce un coinvolgimento più pregnante, che passa attraverso la promozione di una condivisione delle regole protocollari, la promozione di vere e proprie intese negoziali per l'adattamento delle regole al contesto aziendale, arriva alla previsione di un Comitato di controllo (aziendale o territoriale) a composizione paritetica, dove la partecipazione assume i tratti della cogestione/amministrazione congiunta. Tale comitato non esercita, infatti, un

All'interprete è stato così affidato un compito complesso, quello di ricostruire una lettura di tipo sistematico che sappia individuare sia i tratti di autonomia e specialità delle regole sia i canali di comunicazione e i processi di osmosi, anzitutto di categorie giuridiche e definizioni normative (pensiamo alla definizione di datore e lavoratore).

La complessità del quadro normativo si è tradotta e si traduce anche in una segmentazione delle questioni giuridiche.

Una segmentazione per settori, per semplificare “sanitari e non”, da ultimo accentuata dalla *summa divisio* “obbligo di vaccinazione ex d.l. n. 44/2021 – obbligo di *green pass* ex d.l. n. 52/2021”<sup>9</sup>.

All'interno dello stesso settore sanitario si è assistito a una segmentazione diacronica delle questioni, dovuta – tra i vari motivi - allo scollamento tra il carattere d'urgenza dei provvedimenti datoriali – e dei correlati provvedimenti giudiziari chiesti dai lavoratori ricorrenti - e le tempistiche delle procedure, vuoi interne di sorveglianza sanitaria vuoi soprattutto pubbliche di accertamento dell'assenza del requisito di vaccinazione. La giurisprudenza si è così trovata man mano ad affrontare la questione della sospensione del non vaccinato nelle diverse possibili fasi riscontrabili: prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 44, in attesa dell'espletamento della visita medica; dopo la sua entrata in vigore, ma nelle more del completamento della procedura amministrativa ivi prevista, e via dicendo.

Il perno di questa complessa articolazione di reti normative doveva essere fornito dal citato art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020, che però a sua volta è diventato il volano di una raggiera di posizioni interpretative.

Come detto, la misura di incertezza scientifica che connotava il contesto d'ingresso prima dei protocolli e poi dell'art. 29-*bis* è, tuttavia, cambiata e si è ridotta. E nel ri-orientamento della bussola tra precauzione e prevenzione, si è progressivamente consolidata una lettura che, a prescindere dal dettato dei Protocolli, ha valorizzato il rapporto di circolarità tra norma generale e norme speciali del testo unico, riconsegnando a quest'ultime il compito di strutturare, integrare, specificare le regole<sup>10</sup>. In questa prospettiva, molti interpreti hanno per esempio allineato le proprie posizioni in tema di obbligo di aggiornamento della valutazione dei rischi, previsto a livello protocollare solo per il settore sanitario, ma

---

potere di controllo (tantomeno unilaterale) sul datore: effettua un controllo condiviso sul modello anti-contagio aziendale, sulla concreta applicazione delle sue regole, sulla loro efficacia ed effettività, intervenendo, se necessario, con modifiche, adeguamento, aggiornamento delle stesse. Al riguardo, cfr. M. MARINELLI, *Sostenibilità dell'occupazione e rapporto di lavoro privato*, Relazione al XX Congresso Nazionale AIDLASS, Taranto 28-30 ottobre 2021; L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova “soggettività operaia”?*, in questa “Rivista”, 2021, 1, I, p. 1 ss.; C. FRASCHERI, *Il modello partecipativo al tempo del Covid-19: quali “eredità” positive per il futuro?*, in “Igiene & Sicurezza sul Lavoro”, 2020, p. 505.

<sup>9</sup> All'interno del d.l. n. 52/2021, non solo la distinzione tra settore pubblico e settore privato, ma anche ad esempio la specifica disciplina prevista per il settore scolastico e universitario o per i magistrati.

<sup>10</sup> Valorizza questa prospettiva P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro*, cit.

esteso attraverso questa ricostruzione sistematica delle fonti anche agli ambienti di lavoro non sanitari<sup>11</sup>.

I contrasti interpretativi sono però ritornati al pettine nel momento in cui ci si è trovati di fronte alla questione dell'impatto dell'introduzione dei vaccini sull'obbligazione di sicurezza e in particolare sullo standard di sicurezza tecnologicamente esigibile. Nel momento cioè in cui ci si è trovati di fronte al problema di capire se e in quali ambiti e in quali termini lo stato di vaccinazione possa e debba rilevare ai fini di una verifica di idoneità del lavoratore alle mansioni. In tutti gli ambienti di lavoro o solo nell'ambito di applicazione del Titolo X del TU?

Se si riconosce all'art. 29-*bis* l'effetto di paralizzare l'operatività dell'art. 2087 c.c. nel suo allargamento dell'obbligo anche alle misure cd. innominate<sup>12</sup>, la conseguenza è quella di ritenere che la vaccinazione, essendo una misura nominata rispetto all'esposizione a questo agente biologico solo all'interno del Titolo X del TU, possa acquisire rilevanza esclusivamente all'interno di tale ambito, ai fini dello standard di sicurezza esigibile nei confronti del datore, e sempre in termini di onere, non di obbligo per il lavoratore<sup>13</sup>. D'altra parte, anche rispetto alla definizione dell'ambito di applicazione del Titolo X alcuni sollevano dubbi interpretativi<sup>14</sup>.

Sono vari gli autori che tuttavia non ritengono che l'art. 29-*bis* possa paralizzare l'aggiornamento dinamico dell'obbligazione di sicurezza, soprattutto

---

<sup>11</sup> In tal senso da subito le posizioni di P. TULLINI, *Tutela della salute*, cit.; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza*, cit.; M. T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in "Labor", 4, 2020, p. 385.

<sup>12</sup> Cfr. *ex multis* A. MARESCA, *Il rischio di contagio da COVID-19 nei luoghi di lavoro: obblighi di sicurezza e art. 2087 c.c. (prime osservazioni sull'art. 29-bis della l. n. 40/2020)*, in questa "Rivista", 2020, 2, I, p. 1 ss.; M. MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)*, in "Rivista Italiana di Diritto del Lavoro", 2020, p. 267 ss., secondo cui la disposizione delimita «la portata della disposizione codicistica nell'ambito delle misure di sicurezza oggettivamente positivizzate dalla normativa emergenziale»; M. MARINELLI, *Sostenibilità dell'occupazione*, cit.: «le disposizioni di fonte contrattuale in questione, integranti per espressa previsione di legge l'enunciato normativo, costituiscono dunque l'unico obbligo per il datore di lavoro ai fini della protezione del contagio, non essendo nemmeno ipotizzabile che egli sia obbligato al rispetto di regole non previste nelle citate disposizioni» (p. 39).

<sup>13</sup> Ragiona su questi profili G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all'autodeterminazione*, in questa "Rivista", 2021, 1, I, p. 138. Si ricorda che l'art. 279 TU – che presuppone peraltro la disponibilità dei vaccini – non prevede l'obbligo vaccinale ma consente al medico competente di tenere in considerazione lo stato vaccinale ai fini del giudizio di idoneità. Al giudizio di temporanea inidoneità consegue l'allontanamento temporaneo del lavoratore secondo le procedure dell'art. 42 TU, ossia la ricollocazione del lavoratore in altre mansioni ovvero, laddove questo non sia possibile, la sospensione dal lavoro e, per alcuni interpreti, dalla retribuzione trattandosi di libera scelta del soggetto (con retribuzione, laddove l'impedimento fosse dovuto a controindicazioni personali fondate sul piano medico-scientifico), infine potenzialmente un licenziamento per gmo (cfr. P. ALBI, *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, in "Labor", 2 febbraio 2021). Per altri interpreti, trattandosi di un giudizio di idoneità strettamente legato alla verifica di sussistenza di una condizione oggettiva materiale, non dovrebbe avere alcun rilievo la causa dell'insussistenza di tale condizione e, quindi, il fatto che sia dipesa o meno da una scelta del lavoratore (cfr. A. DELOGU, *La rilevanza sotto il profilo oggettivo della mancata vaccinazione dei lavoratori e alcune brevi spigolature sul concetto di idoneità alla mansione*, in "Lavoro Diritti Europa", n. 3/2021).

<sup>14</sup> Cfr. P. PASCUCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit.

nel mutato odierno contesto di conoscenze e acquisizioni scientifiche. Proprio la modifica di contesto derivante dall'introduzione e disponibilità dei vaccini imporrebbe anzi un aggiornamento della valutazione dei rischi in ogni ambiente di lavoro, in funzione ora di una eliminazione o quantomeno maggiore riduzione del rischio. In alcuni casi, tale aggiornamento potrà comportare quindi una possibile rilevanza del dato vaccinale ai fini della sorveglianza sanitaria, anche al fuori dell'ambito di applicazione del Titolo X<sup>15</sup>.

La questione è solo in parte superata, oggi, dall'introduzione ora dell'obbligo di vaccinazione ora dell'obbligo di *green pass*.

Anche laddove si adotti l'interpretazione più restrittiva, si deve rilevare come l'ambito di applicazione del Titolo X non coincida perfettamente con l'ambito di applicazione dell'obbligo di vaccinazione.

Inoltre, più in generale, il *green pass* da tampone e ancor più l'esenzione mantengono la rilevanza del tema dell'idoneità inalterata<sup>16</sup>.

In questa prospettiva d'analisi, si inserisce la nota pubblicata dall'Associazione Nazionale Medici d'Azienda e Competenti lo scorso 5 settembre, ove si afferma che il medico competente non è tra i soggetti individuati dal legislatore del d.l. n. 44 nella disciplina che regola l'obbligo di vaccinazione e pertanto non si può individuare alcun tipo di collegamento con i giudizi di idoneità/inidoneità del lavoratore del medico competente ai sensi dell'art. 41 d.lgs. m. 81/2008.

Tanto meno tale collegamento può essere individuato nell'impianto normativo che regola il *green pass*. Proprio al riguardo, rispetto agli ambienti di lavoro non sanitari, la nota specifica che le uniche norme di riferimento per contrastare il contagio da SARS-CoV-2 nei luoghi di lavoro rimangono quelle indicate dal Protocollo condiviso Governo – Parti Sociali, dove peraltro non si fa cenno a vaccini e/o certificazioni ovvero dove comunque si inquadra la promozione della vaccinazione negli hub aziendali su un piano di adesione volontaria sia dal lato dei datori sia dei lavoratori. Tantomeno – aggiunge la nota – può essere invocato ricorrere a un aggiornamento del DVR relativamente al rischio da virus SARS-CoV-2 tranne che nelle situazioni già definite dal Titolo X del TU.

Si conferma, quindi, la difficoltà per l'interprete di ricostruire il quadro sistematico individuando tanto i tratti di autonomia e specialità delle regole quanto i canali di comunicazione tra i sistemi normativi.

Con riguardo, in particolare, ai settori sanitari, è interessante osservare che se, in un primo momento, proprio la stretta integrazione tra sistema di contrasto al Covid e sistema prevenzionistico del TU ha consentito con maggior certezza di conferire rilevanza all'arrivo dei vaccini nella definizione del contenuto dell'obbligazione di sicurezza, in un secondo momento, il d.l. n. 44 ha invece spostato il tema della vaccinazione all'interno di un sistema speciale, rispetto al

<sup>15</sup> Cfr. P. PASCUCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19*, cit.

<sup>16</sup> Cfr. C. LAZZARI, *Obbligo vaccinale, Green Pass e rapporto di lavoro*, in questa "Rivista", 2021, 2, I, p. 4.

Titolo X. Un sistema in cui la vaccinazione è già *ex ante* e per legge individuata come requisito essenziale per ogni mansione di contatto, in cui l'accertamento dello stato vaccinale è operato dall'autorità pubblica (ASL), dove le conseguenze sul rapporto di lavoro, tra cui l'esclusione del licenziamento, sono già fissate dalla legge<sup>17</sup>. È un sistema questo che tuttavia – per quanto speciale – è comunque chiamato al dialogo con il TU, anche solo per la mappatura delle mansioni di contatto, che richiede a monte la valutazione dei rischi e il coinvolgimento quindi anche del medico competente. Sulla misura di questo canale di comunicazione è necessario pertanto riflettere.

Nella prospettiva di inquadramento del rapporto tra l'area tematica del Covid-19 e quella della sicurezza sul lavoro, è significativo segnalare, da ultimo, come l'art. 1, comma 5, del d.l. n. 111/2021 (decreto che ha introdotto l'obbligo di *green pass* nel settore scolastico e universitario), stabilisca espressamente che l'applicazione dell'art. 29-*bis* del d.l. n. 23/2020 implica il rispetto non soltanto delle norme protocollari ma altresì delle prescrizioni sull'obbligo di *green pass*.

Come ha osservato Pascucci, questo dato normativo è estremamente interessante, perché evidenzia come anche rispetto al contagio l'obbligo di sicurezza si confermi un obbligo dal contenuto dinamico, e anche lo stesso 29-*bis* si presenti come una norma in divenire. La stessa disposizione conferma, d'altra parte, anche il problema di raccordo tra le fonti adottate nel contesto emergenziale, considerato che la precisazione è indicata dal legislatore per il settore scolastico e universitario, e non invece replicata dal d.l. n. 127/2021 per tutti gli altri settori al momento dell'estensione dell'obbligo del *green pass*<sup>18</sup>.

Si consenta di concludere il ragionamento con un breve cenno al sistema anti-discriminatorio, tra i vari ambiti normativi intercettati dal tema. Il d.lgs. n. 216/2003, di matrice europea, vieta le discriminazioni in ragione, tra gli altri fattori, delle convinzioni personali. Per la definizione della nozione di convinzioni personali, la Corte di giustizia dell'Unione europea rinvia alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo secondo cui affinché si possa parlare di convinzioni personali ai fini della tutela le stesse devono raggiungere “un certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza”. Laddove la scelta della non vaccinazione sia ascritta al concetto di convinzioni personali ai fini della tutela antidiscriminatoria, diventerà centrale rilevare come una differenza di trattamento potrà ciò nondimeno essere scriminata e legittima qualora, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, le caratteristiche connesse alle convinzioni personali per cui è adottata la disparità costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima. Come noto, il legislatore del d.l. n. 44 individua espressamente nella vaccinazione un requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Al di là della disposizione legislativa, la condizione del requisito essenziale poteva e può

---

<sup>17</sup> Per un approfondimento si rinvia ad altra sede. *Ex multis*, C. LAZZARI, *Obbligo vaccinale*, cit.; M. MARINELLI, *Sostenibilità dell'occupazione*, cit.

<sup>18</sup> P. PASCUCCI, *Conclusioni*, webinar «Vaccinazione anti Covid-19 e rapporto di lavoro», cit.

comunque risultare integrata nell'ambito di applicazione del Titolo X – se non anche per alcuni e in alcuni casi al di fuori dello stesso (v. *supra*) – a fronte dell'impatto dell'introduzione dei vaccini sul livello di sicurezza esigibile.

*Abstract*

*Il contributo propone alcune chiavi di lettura per inquadrare il rapporto tra l'area tematica del Covid-19 e quella della sicurezza sul lavoro nonché tra le regole emergenziali e il sistema prevenzionistico, anche con riferimento al contesto normativo aggiornato all'obbligo vaccinale e di green pass.*

*The article proposes some keys to understand the relationship between the thematic area of the Covid-19 and that of safety at work and between the emergency rules and the prevention system, with reference to the regulatory context updated to the mandatory vaccination and green pass.*

*Parole chiave*

*Covid-19, obbligo vaccinale, green pass, idoneità alla mansione, medico competente, valutazione dei rischi, discriminazione*

*Keywords*

*Covid-19, mandatory vaccination, green pass, fitness for duty, competent doctor, risk assessment, discrimination*