

DIRITTO

della

SICUREZZA sul LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus



1506
UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI URBINO
CARLO BO

DIRITTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

Rivista dell'Osservatorio Olympus

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 1 del 28 gennaio 2016

“Diritto della Sicurezza sul lavoro” è una rivista scientifica semestrale, pubblicata *on line*, che consta di due fascicoli all'anno e che raccoglie contributi scientifici originali dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro. La rivista si colloca fra le iniziative dell'Osservatorio “Olympus” dell'Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando ad approfondire l'attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall'Osservatorio. I saggi inseriti in “Diritto della Sicurezza sul lavoro” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Periodicità

La rivista pubblica fascicoli semestrali ad incremento. I contributi pronti per la pubblicazione saranno inseriti via via nella sezione del sito di ateneo dedicata alla Rivista. Al termine di ogni semestre sarà disponibile il fascicolo completo.

Suddivisione

Prima parte: Saggi (sottoposti a referaggio e/o commissionati).

Seconda parte: Note e dibattiti.

Previsione di supplementi/numeri speciali.

Copyright

Licenza Common Creative 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

(<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>).

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci.

Comitato Scientifico e dei Referee

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luca Nogler, Roberta Nunin, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli.

Comitato di Direzione

Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori.

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Alberto Andreani, Stefano Costantini, Angelo Delogu, Lucia Isolani, Maria Morello, Natalia Paci, Martina Vincieri.

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli.

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

Oggetto

I saggi destinati alla pubblicazione su “Diritto della Sicurezza sul lavoro” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto. Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell'organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

Trasmissione

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Formato

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note a piè di pagina. Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve abstract in italiano

e in inglese, dall'indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dalla qualifica accademica o professionale dell'autore e dal suo indirizzo di posta elettronica.

Apparato bibliografico

Gli apparati di note dovranno essere redatti come segue: tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. Non è previsto un elenco bibliografico finale.

Esempio di citazione di monografia:

C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

Esempio di citazione di antologia:

M. BROLLO, R. DE LUCA TAMAJO (a cura di), *La riforma dell'Università tra legge e statuti. Analisi interdisciplinare della legge n. 240/2010*, Milano, Giuffrè, 2011.

Esempio di citazione di contributo in volume:

L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 84 ss.

Esempio di citazione di saggio pubblicato in rivista:

L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in "Diritto e pratica del lavoro", 2009, p. 1182.

Esempio di ulteriore citazione di saggio già citato:

L. IEVA, *Sicurezza*, cit., p. 1182.

Esempio di citazione di voce enciclopedica:

G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

Esempi di citazione di sentenza:

Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>.

Cass. pen. sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in "Rivista penale", 2003, p. 203.

Vaglio preventivo

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti ad una preventiva lettura nell'ambito del Comitato di Direzione e del Comitato di Redazione..

Referaggio per i saggi proposti dagli autori

La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata a due referaggi di componenti del Comitato scientifico e dei Referee o di autorevoli esperti che li leggeranno in forma anonima. Dei saggi sottoposti a referaggio sarà data indicazione in sede di pubblicazione. I referee dovranno esprimere il proprio giudizio compilando la scheda di referaggio allegata. La procedura di referaggio è gratuita. Il sistema permette di mantenere nei suoi archivi i referaggi effettuati tramite procedura interna alla piattaforma.

Saggi in lingua straniera

Le regole relative alla valutazione preventiva ed al referaggio valgono anche per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d'origine.

Esclusività e gratuità della pubblicazione

Tutti i saggi destinati alla pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" non potranno essere né preventivamente né successivamente pubblicati altrove. La pubblicazione su "Diritto della Sicurezza sul lavoro" è gratuita.

Sommarario

Prima parte: Saggi

PAOLO PASCUCCI <i>Per Alberto Andreani in memoriam</i>	1
CHIARA LAZZARI <i>Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro</i>	4
FRANCESCA MALZANI <i>Vaccinazione, Green Pass e lavoro. Riflessioni a margine del rapporto tra violazione dell'obbligo, tutela assicurativa e tutela previdenziale</i>	27
UMBERTO GARGIULIO <i>Considerazioni "pragmatiche" su green pass e obblighi del lavoratore</i>	41
MATTIA TORNAGHI <i>Universalismo vs. selettività della tutela prevenzionistica: brevi spunti sul caso dei riders</i>	60
MARIA GIOVANNONE <i>La sospensione dell'attività d'impresa dopo il Decreto Fiscale: tra vecchia e nuova disciplina</i>	79

Seconda parte: Note e dibattiti

<i>A proposito dell'obbligo di green pass. Il complesso equilibrio tra salute, sicurezza e libertà</i> Alcune domande di Stefania Mangione a Aldo Garlatti, Giuliana Murino e Paolo Pascucci	1
MARCO PERUZZI <i>Covid-19 e sicurezza sul lavoro, tra obbligo vaccinale e green pass</i>	25
PAOLO PASCUCCI e EUGENIO SORRENTINO (a cura di) <i>Il d.lgs. 81/08: genesi ed applicazione della disciplina sulla salute e sicurezza sul lavoro. Alberto Andreani e la sicurezza sul lavoro (in memoria)</i>	32

Prima parte: Saggi

DSL

2-2021

Per Alberto Andreani

in memoriam *

1. Alberto Andreani è stato un grande viaggiatore e un grande compagno di viaggio.

Nell'arco della sua vita, ha non solo percorso distanze infinite per la sua professione di consulente e formatore della sicurezza sul lavoro, ma ha anche saputo accompagnare il viaggio di chi, come me e altri, era alla ricerca di una più precisa identità scientifica e professionale.

2. È stato soprattutto grazie ad Alberto che la prospettiva giuridica della sicurezza sul lavoro è divenuta un terreno di elezione delle ricerche scientifiche delle giuslavoriste e dei giuslavoristi urbinati. Tutti noi, a vario titolo, ci siamo confrontati e tuttora ci confrontiamo con il diritto della sicurezza sul lavoro.

Ed è stato grazie ad Alberto, alle sue tante relazioni a livello regionale e nazionale, alla grande stima che riscuoteva in ogni dove, se anni fa abbiamo colto che anche il nostro Ateneo avrebbe potuto contribuire ad accrescere e diffondere quella cultura della prevenzione sul lavoro tanto conclamata quanto spesso tradita.

Pur conoscendoci fin da ragazzi, avevo ritrovato Alberto alla fine degli anni novanta quando lo avevamo coinvolto nelle attività didattiche del corso di diploma universitario sulla sicurezza sul lavoro che la nostra Facoltà giuridica aveva allora inaugurato a Pesaro e che poi si trasformò nell'attuale corso di laurea triennale ad Urbino. Ci era parso naturale farlo, conoscendo la sua predilezione per la materia, coltivata subito dopo la laurea in giurisprudenza prima in un importante incarico dirigenziale pubblico e poi nella libera professione. E ricordo ancora come Alberto faticasse a farsi riconoscere come giurista in un contesto in cui, secondo la vulgata, di salute e sicurezza sul lavoro si occupavano solo medici e ingegneri.

Alberto aveva accettato e corrisposto con grande entusiasmo e da lì, grazie alle nostre interminabili conversazioni, mi instillò la passione per un tema che in precedenza avevo trascurato.

Da quella nostra consuetudine nacque, nel 2006, l'idea di proporre alla Regione Marche e alla Direzione regionale di Inail Marche di sostenere la nascita in Ateneo dell'Osservatorio "Olympus", il cui sito, progettato con sagacia da

* Alberto Andreani (Pesaro, 9 aprile 1950 – Pesaro, 18 agosto 2021) era professore a contratto di Diritto dei sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo.

Sebastiano Miccoli, è divenuto negli anni un punto di riferimento imprescindibile per tutti gli studiosi e gli operatori della sicurezza sul lavoro.

E sempre dal nostro sodalizio nacque, nel 2007, un importante progetto di ricerca sostenuto, grazie a Stefano Signorini, dall'Ispesl e dal Ministero della salute, con il quale contribuimmo, insieme ai Ministeri del lavoro e della salute ed al Coordinamento delle Regioni – di cui Alberto faceva parte in rappresentanza delle Marche – a stendere il Titolo primo del nuovo decreto legislativo sulla sicurezza sul lavoro fortemente voluto dall'allora Ministro del lavoro Cesare Damiano: quel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 approvato nello stesso giorno del compleanno di Alberto!

Proprio per partecipare alle tante riunioni del tavolo tecnico sul quale si scrivevano gli articoli di quel decreto – nella sede romana dell'Ispesl di Via Urbana, insieme allo stesso Signorini e, tra gli altri, a Marco Masi, Fulvio Perini, Lorenzo Fantini, Giuseppe Piegari, Giuliano Tagliavento, Mimmo Monterastelli, Maurizio Di Giorgio e Luigi La Peccerella – Alberto ed io divenimmo anche compagni di viaggi veri e propri, sempre su quella strada per Roma che evocava un celebre romanzo di Paolo Volponi.

Erano viaggi su e giù per l'Appennino, con qualunque tempo e spesso con la neve, con fugaci colazioni all'alba con il pane appena sfornato dal forno di Chiaserna, con Alberto instancabile tanto alla guida quanto nelle discussioni che intessevamo *on the road* sui mille problemi tecnici della materia.

Discussioni in cui emergeva non solo la sua straordinaria competenza, ma anche la sua onestà intellettuale e il suo spiccato carattere: perché Alberto non ti dava certo ragione se non l'avevi, così come era però disposto a rivedere le proprie posizioni se riuscivi a convincerlo, cosa in verità tutt'altro che facile. La franchezza era uno dei suoi tratti distintivi, così come la sua umanità e la sua disponibilità che non conosceva limite alcuno.

Una disponibilità apprezzata non solo dalle tante aziende ed istituzioni con cui collaborava – faceva parte anche della Commissione per gli interPELLI sulla sicurezza sul lavoro presso il Ministero del lavoro – ma anche dai nostri studenti, perché Alberto è rimasto sempre con noi ad Urbino e, nonostante i suoi tanti impegni istituzionali e professionali, non ha mai mancato di dedicare particolare attenzione all'insegnamento del Diritto dei sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro ed alle tante iniziative seminariali, convegnistiche ed editoriali che abbiamo organizzato con Olympus, insieme a Piera Campanella, Chiara Lazzari, Luciano Angelini, Natalia Paci, Angelo Delogu, Stefania Battistelli, Elena Magi, Arianna Arganese, Laura Martufi, Manuela Marini, Romina Allegrezza e Alessio Pizzi, sempre con il prezioso ed insostituibile supporto di Silvano Costanzi e Michela Bramucci Andreani.

Proprio di recente, in Università avevamo messo in cantiere un altro ambizioso progetto frutto di una felice intuizione di Giuseppe Mulazzi e della Fondazione Nazionale Rubes Triva da lui diretta: l'importante organismo paritetico del settore dell'igiene ambientale che già da qualche anno ci aveva coinvolti – insieme ad Antonio Terracina, Ilaria Barra, Cinzia Frascheri, Marco Lupi ed Ennio

Dottori – nell’attività “di frontiera” dell’asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro. Il nuovo progetto è il Festival internazionale della salute e sicurezza sul lavoro, da tenere ogni anno ad Urbino in primavera, per tre giorni, per discutere dei tanti problemi della materia con gli esperti italiani e stranieri più qualificati. Un Festival la cui prima edizione, alla quale l’instancabile Monica Bigliardi sta già alacremente lavorando, si terrà a maggio 2022 nel ricordo di Alberto.

3. Ora, purtroppo, il viaggio di vita di Alberto si è improvvisamente e prematuramente interrotto.

Ma credo di poter dire che da tempo avesse ormai raggiunto la meta di un altro viaggio, quello dentro di sé, nel quale aveva trovato la pienezza della propria personalità e soprattutto i propri valori.

Un viaggio iniziato molti anni fa, quando aveva coraggiosamente rinunciato alla sicurezza di una posizione dirigenziale pubblica per intraprendere quasi pionieristicamente una libera professione incentrata sulla sicurezza di chi lavora.

Perché Alberto è stato un professionista “di valore” e di “valori”: “di valore” per l’alta qualità della sua attività professionale, e “di valori” perché la esercitava credendo fermamente nei fondamenti costituzionali della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. Quei valori insegnatici – anche nei convegni a cui li avevamo invitati – da maestri dell’accademia come Luigi Montuschi e Carlo Smuraglia e da magistrati colti, sensibili ed amici come Beniamino Deidda, e che Alberto non si stancava di trasmettere nella sua attività di consulenza e, soprattutto, in quella di docente e di formatore, divenuta negli ultimi anni sempre più rilevante. Quando ci capitava di fare docenza insieme il tempo volava e ad imparare qualcosa in più non erano solo gli allievi, ma anche noi stessi.

Mancherà ai suoi cari; agli amici; ai tanti che con lui hanno lavorato e con lui si sono confrontati; ai suoi studenti; ad Olympus, che entrambi abbiamo sempre considerato orgogliosamente una nostra creatura.

Mancherà anche a me. Non viaggerò più con lui. Non potrò più godere di quell’infinito intrattenimento, su e giù per l’Italia, tentando di diffondere il difficile verbo della sicurezza sul lavoro.

Adesso, però, è tempo di tacere.

Paolo Pascucci



Obbligo vaccinale, *Green pass* e rapporto di lavoro^{**}

di Chiara Lazzari^{*}

SOMMARIO: 1. Dall'obbligo vaccinale al *Green pass*. – 2. (segue) ...e ritorno? – 3. Il campo di applicazione soggettivo dell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 *ante* conversione: criticità e incongruenze. – 4. (segue) Dalla legge di conversione n. 76/2021 al d.l. n. 122/2021. – 5. (segue) Ancora sul d.l. n. 44/2021 e il suo campo di applicazione soggettivo. – 6. Obbligo vaccinale, *Green pass* e d.lgs. n. 81/2008: disciplina speciale/emergenziale *vs* disciplina generale. – 7. Appendice.

1. Dall'obbligo vaccinale al *Green pass*

Da quando le agenzie regolatorie, europea e nazionale, ne hanno autorizzato l'uso, attorno alla questione del vaccino per la prevenzione dell'infezione da SARS-CoV-2 nei contesti lavorativi si è sviluppato un vivace e intenso dibattito, che, nella primavera scorsa, si è arricchito di un importante tassello. Com'è noto, infatti, il legislatore, con l'art. 4 del d.l. 1 aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2021, n. 76, ha introdotto, fino alla completa attuazione del piano di cui all'art. 1, comma 457, della l. 30 dicembre 2020, n. 178, e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, un vero e proprio obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario¹ che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, ma anche nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali².

^{*} Chiara Lazzari è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo. chiara.lazzari@uniurb.it

^{**} Il saggio riproduce, con alcuni approfondimenti, la relazione dal titolo «Il vaccino come obbligo e come onere: riflessioni a partire dal d.l. n. 44/2021 (con qualche considerazione sul c.d. *Green pass*)» 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.

¹ Sulle modifiche apportate in sede di conversione a proposito della categoria degli operatori di interesse sanitario, v. *infra*, § 4.

² Per alcuni commenti a tale decreto, senza pretesa di completezza, v. F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in “Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi”, promosse e coordinate da V. A. Poso, 3 aprile 2021; A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino del personale sanitario*, *ivi*, 5 aprile 2021; M. VERZARO, *ECCE LEX! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, *ivi*, 5 aprile 2021; R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, *ivi*, 12 aprile 2021; C. PISANI, *Il vaccino per gli operatori sanitari obbligatorio per legge e requisito essenziale per la prestazione*,

Alla stagione estiva appartiene, invece, la lunga sequela di provvedimenti governativi che, promuovendo indirettamente l'adesione alla campagna vaccinale, ha progressivamente esteso l'uso del c.d. *Green pass*, introdotto dal d.l. 22 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, fino ad abbracciare l'intero mondo del lavoro.

Il riferimento è, innanzitutto, a quanto stabilisce il nuovo art. 9-*bis* del d.l. n. 52/2021, a sua volta aggiunto dall'art. 3, comma 1, del d.l. 23 luglio 2021, n. 105³, convertito, con modificazioni, dalla l. 16 settembre 2021, n. 126, che richiede, a far data dal 6 agosto 2021, l'esibizione della certificazione verde per poter fruire di un consistente numero di servizi e attività⁴, prevedendo, nella sostanza, una sorta di onere, il cui adempimento risulta necessario al cittadino per soddisfare un proprio interesse. Pochi giorni prima dell'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, della misura ricordata, Confindustria aveva assunto una propria posizione in materia, diramando una nota con la quale si caldeggiava l'utilizzo del *Green pass* per

ivi, 7 aprile 2021; ID., *Vaccino anti-Covid: oneri e obblighi del lavoratore alla luce del decreto per gli operatori sanitari*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2021, n. 1, p. 149 ss.; R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19 ed effetti sulle posizioni soggettive nel contratto di lavoro*, in *Dirittifondamentali.it*, 2021, n. 2, p. 319 ss.; M. MOCELLA, *Vaccini e diritti costituzionali: una prospettiva europea*, *ibidem*, p. 67 ss.; M. D'APONTE, *Sulla configurabilità di un obbligo generale del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione nell'ordinamento giuridico vigente*, *ibidem*, p. 91 ss.; E. GRAGNOLI, *L'epidemia, la vaccinazione, il rifiuto e l'ultimo provvedimento normativo*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 2, p. 1 ss.; V. MAIO, *Licenziamento e vaccino anti Covid-19. Perché serviva il decreto legge n. 44 del 2021 per obbligare gli operatori sanitari e cosa cambia ora*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2021, n. 2, p. 292 ss.; G. ZAMPINI, *La vaccinazione anti SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro dopo il d.l. n. 44/2021*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 2021, n. 1, p. 85 ss.; G. PROIA, *Emergenza Covid, impatto sul sistema della sicurezza del lavoro e obblighi di vaccinazione*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2021, n. 2, p. 400 ss.; ID., *L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari è legge. Per le altre categorie ad elevato rischio di contagio?*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 26, p. 12 ss.; A. BOSCATI, *L'obbligo di vaccinazione introdotto dal d.l. n. 44/2021 tra principi costituzionali ed applicazione concreta*, in "Il diritto del mercato del lavoro", 2021, n. 2, p. 309 ss.; A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in "WP CSDL E 'Massimo D'Antona'.IT", 2021, n. 442; AA.VV., *Responsabilità ed obblighi di lavoratori e datori di lavoro dopo i nuovi protocolli sicurezza e vaccini*, ebook, Piacenza, La Tribuna, 2021; P. PASCUCI, 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.

³ Per un primo commento, P. GREMIGNI, *Il nuovo decreto Covid: lavoratori fragili, green pass e proroga dello stato di emergenza*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 33-34, p. 26 ss.

⁴ Dopo le modifiche introdotte in sede di conversione, si tratta, in particolare, di: «a) servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'articolo 4, per il consumo al tavolo, al chiuso, ad eccezione dei servizi di ristorazione all'interno di alberghi e di altre strutture ricettive riservati esclusivamente ai clienti ivi alloggiati; b) spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportivi, di cui all'articolo 5; c) musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre, di cui all'articolo 5-bis; d) piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, di cui all'articolo 6, limitatamente alle attività al chiuso; e) sagre e fiere, convegni e congressi di cui all'articolo 7; f) centri termali, salvo che per gli accessi necessari all'erogazione delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali di assistenza e allo svolgimento di attività riabilitative o terapeutiche, parchi tematici e di divertimento; g) centri culturali, centri sociali e ricreativi, di cui all'articolo 8-bis, comma 1, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione; g-bis) feste conseguenti alle cerimonie civili o religiose, di cui all'articolo 8-bis, comma 2; h) attività di sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò, di cui all'articolo 8-ter; i) concorsi pubblici»; sull'uso del *Green pass* v. anche quanto previsto dagli artt. 2, 2-*bis* e 2-*quater* del d.l. n. 52/2021, e successive modificazioni, nonché dall'art. 1-*bis* del d.l. n. 44/2021.

accedere altresì ai luoghi di lavoro⁵; proposta, com'è noto, per lungo tempo al centro di un ampio dibattito e di serrati confronti fra le parti sociali⁶, che, tuttavia, non sono sfociati in accordo, mentre sugli organi di stampa hanno iniziato a comparire sempre più spesso notizie di iniziative unilaterali assunte in tal senso da singole imprese. Sicché, di fronte a un dato normativo che, per come è formulato, sembrava indirizzato più al cittadino in quanto “consumatore” in senso lato di servizi che in quanto lavoratore – con il paradossale effetto che un cameriere, per poter mangiare al tavolo al chiuso in altro ristorante, avrebbe dovuto produrre la certificazione verde che non gli era, invece, richiesta sul luogo di lavoro –, qualcuno ha pensato di riproporre lo stesso ragionamento sviluppato per il vaccino, e sostanzialmente basato sull'art. 2087 c.c., al fine di fondare la pretesa datoriale di richiedere il *Green pass* quale misura volta a garantire un ambiente di lavoro sicuro⁷. Però con tutti i dubbi del caso, dato che, laddove ha voluto, il legislatore ha espressamente previsto tale obbligo anche in capo ai prestatori di lavoro, a partire da quelli di scuola e università, ambiti, questi, da cui è iniziata la svolta nel ricorso allo strumento in questione nei contesti lavorativi.

Invero, il d.l. 6 agosto 2021, n. 111, oltre a estendere, dal 1° settembre al 31 dicembre 2021, l'uso della certificazione verde per l'accesso ai mezzi di trasporto indicati nel nuovo art. 9-*quater* del d.l. n. 52/2021 (aggiunto dall'art. 2, comma 1, del menzionato d.l. n. 111/2021)⁸, relativamente allo stesso periodo, obbliga altresì a possedere ed esibire la certificazione verde il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari, secondo quanto prevede l'art. 9-*ter*, comma 1, del d.l. n. 52/2021, introdotto dall'art. 1, comma 6, del d.l. n. 111/2021, a meno che non si tratti di soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute (art. 9-*ter*, comma 3). Si stabilisce poi che «il mancato rispetto delle disposizioni di cui al comma 1 da parte del personale scolastico e di quello universitario è considerato assenza ingiustificata

⁵ Cfr. V. DE LUCA, D. SCARANO, *Emergenza Covid-19 e obbligo di green pass per accedere ai luoghi di lavoro*, in “Guida al lavoro”, 2021, n. 33-34, p. 33 ss.

⁶ M. MARAZZA, *Gli effetti giuslavoristici della mancata vaccinazione*, in “Giustizia Civile.com”, Editoriale del 23 luglio 2021, p. 4.

⁷ Ricordano il dibattito G. BENINCASA, G. PIGLIALARMI, *Green Pass e rapporti di lavoro*, in “Working Paper SALUS”, 2021, n. 7, p. 4 ss., i quali, peraltro, ritengono che il citato art. 9-*bis*, avendo una finalità di tutela dell'ordine pubblico, nella cui ampia nozione rientra anche la tutela della salute dei cittadini, non distinguerebbe fra lavoratori e fruitori, rivolgendosi a tutti i consociati e integrando, pertanto, qualsiasi programma contrattuale in virtù del suo carattere imperativo, pur in assenza di uno specifico riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro.

⁸ Ossia «a) aeromobili adibiti a servizi commerciali di trasporto di persone; b) navi e traghetti adibiti a servizi di trasporto interregionale, ad esclusione di quelli impiegati per i collegamenti marittimi nello Stretto di Messina; c) treni impiegati nei servizi di trasporto ferroviario passeggeri di tipo Intercity, Intercity Notte e Alta Velocità; d) autobus adibiti a servizi di trasporto di persone, ad offerta indifferenziata, effettuati su strada in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti; e) autobus adibiti a servizi di noleggio con conducente, ad esclusione di quelli impiegati nei servizi aggiuntivi di trasporto pubblico locale e regionale».

e a decorrere dal quinto giorno di assenza il rapporto di lavoro è sospeso e non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato»⁹ (art. 9-ter, comma 2, del d.l. n. 52/2021)¹⁰.

Successivamente, l'art. 1, comma 1, del d.l. 10 settembre 2021, n. 122, che introduce gli artt. 9-ter.1 e 9-ter.2 del d.l. n. 52/2021, da un lato, chiarendo un profilo problematico emerso in sede di attuazione dell'art. 9-ter¹¹, ha esteso il regime disciplinato da tale norma «anche al personale dei servizi educativi per l'infanzia di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 65, dei centri provinciali per l'istruzione degli adulti (CPIA), dei sistemi regionali di Istruzione e Formazione Professionale (IeFP), dei sistemi regionali che realizzano i percorsi di Istruzione e Formazione Tecnica Superiore (IFTS) e degli Istituti Tecnici Superiori (ITS)». Dall'altro, ha imposto altresì l'obbligo di possedere ed esibire il *Green pass*, fino al 31 dicembre 2021, a chiunque acceda alle strutture delle istituzioni scolastiche, educative e formative di cui agli artt. 9-ter e 9-ter.1, comma 1, nonché alle strutture appartenenti alle istituzioni universitarie e dell'alta formazione artistica musicale e coreutica, oltre che alle altre istituzioni di alta formazione collegate alle università¹². In tal modo, abbracciando il criterio dell'esposizione al medesimo rischio ambientale su cui tornerò anche a proposito del d.l. n. 44/2021¹³, si è fatto fronte al problema, riscontrato nella pratica, relativo alla possibilità per scuole e università di esigere, sulla base del precedente dato normativo, l'esibizione del certificato da parte di chi facesse accesso a tali contesti per prestare determinati servizi, spesso in regime di appalto¹⁴, visto che, per un verso, l'art. 9-ter del d.l. n. 52/2021 parla testualmente solo di «personale» scolastico e universitario, ma, per l'altro, la *ratio* dell'introduzione del *Green pass* ne avrebbe giustificato l'applicazione altresì ai soggetti in questione.

⁹ Peraltro, il Ministero dell'Istruzione ha precisato che la retribuzione, e ogni altro compenso o emolumento comunque denominato, non sono dovuti per le assenze ingiustificate comprese anche tra il primo e il quarto giorno: così il Parere tecnico sul d.l. n. 111/2021 del 13 agosto 2021.

¹⁰ La violazione del ricordato art. 9-ter, comma 1, così come del successivo comma 4 in tema di controlli sul *Green pass*, è punita con sanzioni amministrative pecuniarie: art. 9-ter, comma 5, del d.l. n. 52/2021; v. anche l'art. 1, comma 2, del d.l. n. 122/2021.

¹¹ Cfr. il citato Parere tecnico del Ministero dell'Istruzione del 13 agosto 2021.

¹² La disposizione «non si applica ai bambini, agli alunni e agli studenti nonché ai frequentanti i sistemi regionali di formazione, ad eccezione di coloro che prendono parte ai percorsi formativi degli Istituti Tecnici Superiori (ITS)», oltre che ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute: artt. 9-ter.1, commi 2 e 3, e 9-ter.2, comma 2, del d.l. n. 52/2021; anche in questo caso, la violazione delle disposizioni in tema di possesso, esibizione e controllo del *Green pass* è sanzionata in via amministrativa: art. 9-ter.1, comma 5, e art. 9-ter.2, comma 4.

¹³ V. *infra*, §§ 3 e 4.

¹⁴ Cfr. G. BENINCASA, G. PIGLIALARMÌ, *Green Pass e rapporti di lavoro*, cit., p. 12, a cui si rinvia per una rassegna delle iniziative assunte in proposito da alcune università; secondo i nuovi artt. 9-ter.1, comma 4, e 9-ter.2, comma 3, del d.l. n. 52/2021, qualora l'accesso alle strutture indicate sia motivato da ragioni di servizio o di lavoro, la verifica sul rispetto delle prescrizioni circa il possesso e l'esibizione del *Green pass*, oltre che dai responsabili delle strutture e istituzioni ricordate, deve essere effettuata anche dai rispettivi datori di lavoro.

Infine, il d.l. 21 settembre 2021, n. 127 ha provveduto a un'estensione generalizzata dell'obbligo della certificazione verde al lavoro pubblico e privato, senza peraltro sostituirsi agli artt. 9-ter, 9-ter.1 e 9-ter.2 del d.l. n. 52/2021, né agli artt. 4 e 4-bis del d.l. n. 44/2021¹⁵, tutti espressamente fatti salvi. Nello specifico, gli artt. 1, 2 e 3 del citato decreto aggiungono nel corpo del d.l. n. 52/2021 i nuovi artt. 9-quinquies, 9-sexies e 9-septies, i quali, in sintesi, dal 15 ottobre al 31 dicembre 2021 impongono l'obbligo di possedere ed esibire, su richiesta, il *Green pass*¹⁶ al personale contrattualizzato, e non, delle amministrazioni pubbliche, a quello delle Autorità amministrative indipendenti, ivi comprese la Consob e la Covip, della Banca d'Italia, degli enti pubblici economici e degli organi di rilievo costituzionale¹⁷, nonché, utilizzando una formula amplissima, a chiunque svolga un'attività lavorativa nel settore privato ai fini dell'accesso nei luoghi in cui la predetta attività è effettuata, senza alcuna distinzione fra lavoro subordinato e autonomo e tra tipologia di mansioni (ad esempio, "di contatto" o meno).

Il modello sanzionatorio solo in parte si ispira a quello della scuola, perché la versione definitiva del decreto non prevede più la sospensione se non in un caso. Senza differenziare fra pubblico e privato, come piuttosto ingiustificatamente faceva la bozza circolata dopo il Consiglio dei Ministri del 16 settembre, oltre a comuni sanzioni amministrative pecuniarie per chi accede ai luoghi di lavoro senza *Green pass* e per chi omette i controlli¹⁸, il lavoratore (pubblico e privato) privo del certificato è considerato assente ingiustificato, con perdita della retribuzione, ma senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto¹⁹. Di sospensione, invece, si torna a parlare per le imprese con meno di 15 dipendenti, per le quali si dispone che, dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata, il datore di lavoro può sospendere – sembrerebbe, quindi, in via facoltativa²⁰ – il lavoratore per la durata corrispondente a quella del contratto di lavoro stipulato per la sostituzione, comunque per un periodo non superiore a dieci giorni, rinnovabili per una sola volta²¹, senza che, tuttavia, sia chiara la *ratio* di questa previsione, a meno di non voler negare all'impresa di maggiori dimensioni la possibilità di sostituire il lavoratore assente pur in presenza di esigenze organizzative che dovessero richiederlo, nel qual caso si sarebbe allora introdotta una nuova causale

¹⁵ Sull'art. 4-bis del d.l. n. 44/2021 v. *infra*, § 4.

¹⁶ Come usualmente previsto in materia, tali disposizioni non si applicano ai soggetti esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute: artt. 9-quinquies, comma 3, 9-sexies, comma 7, e 9-septies, comma 3.

¹⁷ L'obbligo opera anche nei confronti dei soggetti titolari di cariche elettive o di cariche istituzionali di vertice, rispetto ai quali, però, la disciplina del comma 6, in tema di assenza ingiustificata, non è richiamata, mentre gli organi costituzionali, ciascuno nell'ambito della propria autonomia, adeguano il proprio ordinamento alle nuove disposizioni: art. 9-quinquies, commi 11 e 12.

¹⁸ Cfr. gli artt. 9-quinquies, commi 7 e 8, 9-sexies, comma 6 e 9-septies, commi 8 e 9.

¹⁹ Art. 9-quinquies, comma 6; art. 9-septies, comma 6.

²⁰ Diversamente parrebbe, invece, l'art. 9-ter del d.l. n. 52/2021, laddove si prevede che «il rapporto di lavoro è sospeso».

²¹ Art. 9-septies, comma 7.

ad hoc per la stipulazione del contratto a termine limitatamente alle realtà imprenditoriali più piccole. Né, sotto questo profilo, appare agevole collocare la comunicazione, da parte del lavoratore, di non possesso del *Green pass* di cui parla l'art. 9-*septies*, comma 6 (ma anche l'art. 9-*quinquies*, comma 6), non essendo certo che la stessa possa assumere le caratteristiche di una comunicazione preventiva e generale richiesta al personale al fine di consentire al datore di lavoro, a prescindere dalle dimensioni, di meglio organizzare la propria attività. In ogni modo, se, dopo il d.l. n. 44/2021 e alla luce della disciplina prevista dagli artt. 9-*ter* e 9-*ter.1* del d.l. n. 52/2021, poc'anzi ricordati, la sospensione senza retribuzione sembrava rappresentare il modello sanzionatorio generale²², del resto in linea con analoghe soluzioni accolte in giurisprudenza²³, l'ultimo decreto compie, invece, scelte diverse che, specie in rapporto al personale scolastico/universitario ed equiparato, anch'esso soggetto al *Green pass* e non all'obbligo vaccinale, introducono una differenza di trattamento di non agevole comprensione, anche perché, sul piano degli effetti retributivi, nel sistema delineato dal legislatore non paiono esservi diversità sostanziali fra assenza ingiustificata e sospensione.

Nonostante il richiamo generalizzato anche al personale non contrattualizzato della p.a. da parte del nuovo art. 9-*quinquies* del d.l. n. 52/2021, una disciplina specifica è stabilita per i magistrati (ordinari, amministrativi, contabili, militari, nonché per i componenti delle commissioni tributarie)²⁴, che non possono accedere agli uffici giudiziari senza certificazione, a differenza dei «soggetti diversi...», ivi inclusi gli avvocati e gli altri difensori, i consulenti, i periti e gli altri ausiliari del magistrato estranei alle amministrazioni della giustizia, i testimoni e le parti del processo»²⁵. V'è da chiedersi se tra i «soggetti diversi» siano

²² V. MAIO, *L'obbligo vaccinale anti Covid-19 del personale sanitario e le conseguenze della sua violazione*, in AA.VV., *Responsabilità ed obblighi*, cit., p. 74 ss.

²³ V., ad esempio, Trib. Modena, 19 maggio 2021, ord. (confermata da Trib. Modena, 23 luglio 2021, ord.) e Trib. Verona, 16 giugno 2021, ord., con riferimento a operatori socio-sanitari e fisioterapisti, operanti presso residenze per anziani e disabili; analogamente Trib. Roma, 28 luglio 2021, n. 18441, ord., che, con riguardo al caso di una lavoratrice di ambito non sanitario, ma a contatto con l'utenza, richiama espressamente in motivazione la citata ordinanza di maggio del Tribunale di Modena; v. pure Trib. Milano, 22 luglio 2021, ord., nonché la rassegna giurisprudenziale curata da D. ZAVALLONI, *Rifiuto della vaccinazione: legittima la sospensione dal lavoro e dalla retribuzione*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 36, p. 40 ss., che analizza anche le ordinanze, dello stesso tenore, dei Tribunali di Ivrea e Terni; peraltro, secondo Trib. Milano, 15 settembre 2021, «rappresentando la sospensione del lavoratore senza retribuzione l'*extrema ratio*, vi è un preciso onere del datore di lavoro di verificare l'esistenza in azienda di posizioni lavorative alternative, astrattamente assegnabili al lavoratore, atte a preservare la condizione occupazionale e retributiva, da un lato, e compatibili, dall'altro, con la tutela della salubrità dell'ambiente di lavoro, in quanto non prevedenti contatti interpersonali con soggetti fragili o comportanti, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2».

²⁴ Nella versione definitiva non compare più il riferimento ad avvocati e procuratori dello Stato presente nella bozza; invece, l'obbligo di *Green pass* vale anche nei confronti del magistrato onorario: art. 9-*sexies*, comma 4; quanto al personale di cui all'art. 9-*sexies*, comma 1, collocato fuori ruolo presso le amministrazioni menzionate dall'art. 9-*quinquies*, comma 1, v. il comma 10 di quest'ultima disposizione.

²⁵ Art. 9-*sexies*, comma 8.

da ricomprendere gli amministrativi del comparto giustizia²⁶: da un lato, infatti, la formula «ivi inclusi» sembrerebbe voler porre l'accento sui profili professionali espressamente richiamati, ma in un'ottica comunque non esaustiva; dall'altro, tali lavoratori parrebbero rientrare, anche per motivi di ragionevolezza, nella previsione generale dell'art. 9-*quinquies*. Anche in questo caso, l'assenza dall'ufficio conseguente alla carenza o alla mancata esibizione del *Green pass* è considerata ingiustificata, e non è dovuta la retribuzione, permanendo comunque il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro²⁷. Pertanto, a differenza della bozza, non si prevede più che essa rilevi ai fini di cui all'art. 127, comma 1, lett. c, del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3²⁸, ma, diversamente da quanto disposto dagli artt. 9-*quinquies* e 9-*septies* e, invece, in linea con l'art. 9-*ter* del d.l. n. 52/2021, non si esclude espressamente un possibile collegamento fra detta assenza ed eventuali conseguenze disciplinari. Conseguenze che sono in ogni modo esplicitamente contemplate nel caso di accesso agli uffici giudiziari in violazione dell'obbligo di possedere ed esibire il *Green pass*²⁹. Il punto merita di essere sottolineato, perché anche per gli altri lavoratori delle pubbliche amministrazioni indicate nell'art. 9-*quinquies*, così come per i lavoratori privati, si prevede, in questa ipotesi, che «restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza» o «di settore»³⁰, con un riferimento verosimilmente allusivo a contratti collettivi e codici disciplinari, i quali, però, sembrerebbero bisognosi di essere rivisti in tal senso. Dunque, se, per i lavoratori in questione, l'assenza ingiustificata non è rilevante a fini disciplinari, potrebbe comunque esserlo, secondo le varie regolamentazioni, l'accesso al luogo di lavoro in violazione dell'obbligo di possesso ed esibizione della certificazione verde.

L'obbligo, infine, opera altresì – sempre in virtù del criterio dell'esposizione allo stesso rischio ambientale – nei confronti di tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa, ma anche di formazione (come i

²⁶ In effetti, mentre l'art. 2 della bozza era rubricato «Impiego delle certificazioni verdi negli uffici giudiziari», il testo definitivo del decreto parla di «Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 da parte dei magistrati negli uffici giudiziari»; diversa, inoltre, era la formulazione della norma che escludeva dall'obbligo gli avvocati e gli altri soggetti richiamati nel testo.

²⁷ Art. 9-*sexies*, comma 2.

²⁸ La norma prevede la decadenza del pubblico impiegato «quando, senza giustificato motivo, non assuma o non riassuma servizio entro il termine prefissogli, ovvero rimanga assente dall'ufficio per un periodo non inferiore a quindici giorni ove gli ordinamenti particolari delle singole amministrazioni non stabiliscano un termine più breve».

²⁹ Secondo l'art. 9-*sexies*, comma 3, infatti, «l'accesso dei soggetti di cui al comma 1 agli uffici giudiziari in violazione della disposizione di cui al medesimo comma 1 integra illecito disciplinare ed è sanzionato per i magistrati ordinari ai sensi dell'articolo 12, comma 1, del decreto legislativo 23 febbraio 2006, n. 109, e per gli altri soggetti di cui al medesimo comma 1 del presente articolo secondo i rispettivi ordinamenti di appartenenza. Il verbale di accertamento della violazione è trasmesso senza ritardo al titolare dell'azione disciplinare».

³⁰ Art. 9-*quinquies*, comma 7; art. 9-*septies*, comma 8.

tirocinanti) o di volontariato, nelle pubbliche amministrazioni ricordate (tranne – parrebbe – negli uffici giudiziari)³¹ e nei luoghi di lavoro privati³².

Non può essere questa la sede per un esame più dettagliato del provvedimento³³. Osservo solo che con l'ultimo intervento legislativo si sono senz'altro risolte alcune aporie: si pensi alle attività e ai servizi indicati nell'art. 9-*bis* del d.l. n. 52/2021, che definiscono altrettanti luoghi di lavoro, sebbene, come accennavo, solo i fruitori, e non i lavoratori, sembravano essere destinatari dell'obbligo di *Green pass*, nonostante la comune esposizione al medesimo rischio. Ma si pensi anche alla questione delicatissima delle mense aziendali, rispetto alle quali una FAQ governativa del 14 agosto 2021, notoriamente priva di valore cogente, aveva però affermato la necessità della certificazione per la consumazione al tavolo al chiuso³⁴ non solo nel caso delle mense esterne, come poteva essere immaginabile e condivisibile, ma anche di quelle interne; conclusione, questa, invece più discutibile, dato che, per accedere ai luoghi di lavoro in cui tali mense sono site, la certificazione verde al tempo non era richiesta. Esso, tuttavia, presenta anche importanti nodi problematici, rispetto ai quali è auspicabile un intervento in sede di conversione. Alcuni sono stati già evidenziati poc'anzi, altri emergono ad esempio in tema di controlli, dovendo la vocazione universalistica del decreto fare realisticamente i conti con un alto rischio d'ineffettività delle prescrizioni imposte in presenza di organizzazioni poco, o nulla, strutturate, come nel caso del lavoratore autonomo che effettua una prestazione al domicilio del cliente, rispetto al quale non è chiaro se a quest'ultimo possa attribuirsi la qualità datoriale ai fini delle sanzioni pecuniarie previste per l'omissione di controlli³⁵, e del lavoro domestico, da sempre caratterizzato da ampie sacche d'irregolarità. Ma si consideri anche l'ipotesi in cui lo *smart working* sia utilizzato per collocare in modalità agile

³¹ Infatti, il comma 2 dell'art. 9-*quinquies* non è tra le previsioni richiamate dall'art. 9-*sexies*, comma 7.

³² Artt. 9-*quinquies*, comma 2, e 9-*septies*, comma 2. In questo caso, analogamente agli artt. 9-*ter.1* e 9-*ter.2*, si prevede che per tali lavoratori la verifica sul rispetto delle prescrizioni sia effettuata anche dai rispettivi datori di lavoro, oltre che da quelli dei luoghi di lavoro presso i quali essi si recano: artt. 9-*quinquies*, comma 4, e 9-*septies*, comma 4; v., peraltro, M. TIRABOSCHI, *Green Pass e rapporti di lavoro: cosa succede per i lavoratori in somministrazione?*, in "Bollettino Adapt", 4 ottobre 2021, n. 34, che, con riguardo ai lavoratori in somministrazione, riconduce l'obbligo di controllo solo in capo all'utilizzatore.

³³ Per alcuni approfondimenti, si vedano i contributi di M. DELLE CAVE, L. FAILLA, S. CORBETTA, A. IACOBELLIS, M. GALLO, S. BARGELLINI-L. BORGHI, I. MEGALI, A. MONTEMARANO, tutti in "Guida al lavoro", 2021, n. 39, cui *adde* M. TIRABOSCHI, *Green Pass e rapporti di lavoro*, cit.; M. BASILICO, *Il problematico obbligo di green pass per lavoratori pubblici e privati (magistrati compresi)*, in www.giustiziansieme.it, 25 settembre 2021; A. DE MATTEIS, *Green pass: la lunga marcia del decreto-legge 21 settembre 2021, n. 127*, in "il Giuslavorista", 27 settembre 2021, oltre agli autori citati *sub* nota 35; v. pure la Nota di aggiornamento di Confindustria, in "Bollettino Adapt", 27 settembre 2021, n. 33.

³⁴ Sul tema, S. CORBETTA, M. DELLE CAVE, *Green pass, è condizione di accesso anche per le mense aziendali*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 35, p. 43 ss.

³⁵ Lo escludono le FAQ governative, sulle quali P. GREMIGNI, *Green pass sul lavoro: le prime risposte del Governo*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 40, p. 12 ss.; M. ASSENTI, P. RAUSEI, *Green Pass obbligatorio: sintesi operativa e fac-simile per i datori di lavoro privati* e A. TARZIA, *Green Pass, tra regole incerte, dubbi applicativi e scarsi controlli*, entrambi in "Bollettino Adapt", 4 ottobre 2021, n. 34.

lavoratori privi di certificazione: se la legittimità dell'operazione contrattuale, dal sapore fraudolento, è, infatti, da escludere, come affermano condivisibilmente le FAQ governative, nondimeno l'accordo fra datore e lavoratore rende difficile impedire concretamente l'elusione dell'obbligo, dato che i controlli sono devoluti proprio alla parte datoriale³⁶.

2. (segue) ...e ritorno?

Ai fini che qui interessano, preme, però, soprattutto osservare che le disposizioni richiamate in tema di certificazione verde non sanciscono formalmente alcun obbligo di vaccinazione di portata generale: lo conferma il fatto che, ai sensi dell'art. 9 del d.l. n. 52/2021, essa è rilasciata, pur se con una durata sensibilmente diversa, non soltanto ai vaccinati, anche dopo una sola dose, ma altresì ai guariti e, soprattutto, a chi abbia effettuato un test antigenico rapido o molecolare³⁷, con esito negativo al virus SARS-CoV-2³⁸. Questo mi sembra un punto centrale, come avrò modo di rimarcare a breve. E invero proprio la presenza di un'alternativa al vaccino costituisce l'argomento utilizzato dal *Conseil Constitutionnel* francese nella decisione del 5 agosto 2021, n. 824 per affermare che la legge relativa alla gestione della crisi sanitaria – in particolare con riguardo alle «*dispositions subordonnant l'accès à certains lieux, établissements, services ou événements à la présentation d'un "passe sanitaire", qui peut revêtir la forme soit d'un résultat d'examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination par la covid-19, soit d'un justificatif de statut vaccinal, soit d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination*» – non introduce «*ni obligation de soin ni obligation de vaccination*»³⁹.

Peraltro, se il ricorso al tampone ogni 48 ore⁴⁰ può rappresentare un'alternativa effettivamente praticabile per chi non voglia vaccinarsi quando si tratti di attività concernenti lo svago e il tempo libero, o per chi abbia necessità di partecipare a un concorso pubblico (arg. ex art. 9-*bis* del d.l. n. 52/2021), v'è da

³⁶ Invece, poiché la certificazione è finalizzata alla possibilità di accedere ai luoghi di lavoro, sul presupposto implicito che gli stessi implicino la presenza anche di altri soggetti comunque riconducibili alla comunità di lavoro, non sembra che essa possa riguardare chi già svolge la prestazione in modalità agile al proprio domicilio; resta, tuttavia, fermo che, nel momento del rientro in azienda o negli uffici pubblici, non ci si potrà sottrarre all'esibizione del *Green pass*.

³⁷ Quest'ultimo anche su campione salivare e nel rispetto dei criteri stabiliti con circolare del Ministero della Salute: così il nuovo art. 9, comma 1, lett. *a*, del d.l. n. 52/2021, dopo le modifiche introdotte dal d.l. n. 105/2021, convertito dalla l. n. 126/2021.

³⁸ Nel dettaglio, cfr. l'art. 9 del d.l. n. 52/2021, e successive modificazioni.

³⁹ V. anche TAR Lazio, sez. III *bis*, 2 settembre 2021, n. 4531, decr., a proposito dell'art. 9-*ter* del d.l. n. 52/2021; in precedenza sul d.l. n. 111/2021, che ha introdotto la citata disposizione, si era pronunciato anche TAR Lazio, sez. I, 24 agosto 2021, n. 4453, decr., dichiarando inammissibile il ricorso che denunciava l'illegittimità costituzionale del provvedimento evidentemente davanti a sede incompetente, non essendo stato impugnato alcun atto amministrativo di applicazione del disposto legislativo.

⁴⁰ Si discute se riconoscere al tampone molecolare una validità pari a 72 ore: tuttavia, ai fini del discorso condotto in questa sede, poco cambierebbe.

chiedersi se lo stesso possa dirsi allorché si parli di lavoro, a maggior ragione qualora questo comporti una presenza in sede quotidiana, perché, se così non fosse, l'imposizione del *Green pass* potrebbe di fatto tradursi in un vero e proprio obbligo di vaccinazione, pur se indiretto, forse con qualche rischio di aggiramento dell'art. 32, comma 2, Cost., che mi sembra richiedere una definizione inequivoca di obblighi che incidono sulla sfera personalissima del soggetto. Tanto più che la ricordata sanzione della sospensione senza retribuzione *ex art. 9-ter* del d.l. n. 52/2021, norma che ha fatto da apripista per l'estensione della certificazione verde in ambito lavorativo, richiama molto da vicino quella introdotta per gli operatori inottemperanti all'obbligo sancito dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021⁴¹, tra l'altro senza passare per la ricerca di mansioni diverse, anche inferiori, invece disposta per i contesti sanitari⁴²; e le finalità enunciate dalla medesima previsione riecheggiano gli obiettivi individuati nell'art. 4, comma 1, del decreto della primavera scorsa⁴³.

Insomma – proprio in ragione delle condivisibili finalità perseguite dal legislatore, ossia implementare la campagna di vaccinazione – forse sarebbe stato preferibile il ricorso a uno strumentario tecnico più lineare, sul modello di quanto fatto, pur non senza criticità, per gli operatori sanitari. Tuttavia, le difficoltà politiche, finora emerse, di trovare un accordo attorno a un generalizzato obbligo vaccinale ha indotto a scelte differenti e per certi versi più scivolose.

⁴¹ Si pronunciano per la legittimità della sospensione dell'operatore sanitario ancor prima che sia comunicato dalla Asl l'atto di accertamento dell'inosservanza dell'obbligo vaccinale le ordinanze emesse da Trib. Roma, 20 agosto 2021, nn. 79833 e 79834, e Trib. Roma, 22 agosto 2021, nn. 79843 e 79844, su cui C. PISANI, *Legittima la sospensione del sanitario no-vax in attesa della comunicazione Asl*, in "Guida al lavoro", 2021, n. 37, p. 23 ss.; sulla legittimità di scelte datoriali migliorative in favore di lavoratori inottemperanti all'obbligo *ex art. 4* del d.l. n. 44/2021, cfr. Trib. Pavia, 20 luglio 2021, ord., in un caso di ricorso alle ferie arretrate anziché alla sospensione dalla prestazione senza retribuzione.

⁴² Ciò è ritenuto da TAR Lazio, sez. III *bis*, 2 settembre 2021, n. 4531, decr., «correttamente e razionalmente giustificabile alla luce della tipicità delle mansioni del personale scolastico, specie di quello docente»; tale «tipicità», per vero, sembrerebbe sussistere anche per le mansioni proprie del personale sanitario, sicché pare dubbio addurla a fondamento della diversa scelta compiuta dal legislatore.

⁴³ L'art. 9-ter del d.l. n. 52/2021 richiama, infatti, il fine di «tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione in presenza del servizio essenziale di istruzione» a fronte di quello, previsto dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021, di «tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza»; rispetto a tali ultime finalità, TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10 settembre 2021, n. 261 osserva condivisibilmente che «l'interesse a prevenire lo sviluppo della malattia da Covid-19 in capo agli operatori sanitari, nel contesto dell'emergenza pandemica, assume un'indubbia valenza pubblicistica, giacché garantisce la continuità delle loro prestazioni professionali e, quindi, l'efficienza del servizio fondamentale cui presiedono. Sotto altro profilo, è di valenza pubblicistica anche l'interesse a mitigare l'impatto sul SSN – in termini, soprattutto, di ricoveri e occupazione delle terapie intensive – che potrebbe comportare l'incontrollata diffusione della malattia da Covid-19 in capo a soggetti naturalmente esposti, in misura maggiore rispetto alla media, al rischio di contagio e che costituiscono un insieme numericamente considerevole della popolazione nazionale»; di talché, anche ammesso (e non concesso, alla luce dei dati scientifici addotti dal giudice) che il vaccino abbia solo un'efficacia preventiva della malattia e non dell'infezione, non sarebbe comunque possibile confinare «la scelta vaccinale del sanitario in una dimensione strettamente individuale e quindi in nessun modo coercibile».

3. *Il campo di applicazione dell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 ante conversione: criticità e incongruenze*

Venendo, dunque, all'analisi dell'unico provvedimento che, al momento, stabilisce formalmente un vero e proprio obbligo di vaccinarsi, uno dei punti più critici dell'art. 4 del d.l. n. 44/2021 è apparso sin da subito quello relativo all'individuazione del suo campo di applicazione soggettivo.

Per vero, soverchi problemi non si sono posti con riguardo alla categoria degli «esercenti le professioni sanitarie»⁴⁴, mentre, quanto al richiamo agli «operatori di interesse sanitario», ci si è immediatamente chiesti chi fossero.

In proposito, sono state tentate varie interpretazioni, più o meno estensive rispetto al dato legislativo⁴⁵, che hanno dovuto fare i conti con due considerazioni contrapposte.

Da un lato, trattandosi di una disciplina che, in attuazione dell'art. 32, comma 2, Cost., pone un limite al principio di autodeterminazione dell'individuo in materia sanitaria, sancito dalla medesima norma costituzionale, la stessa sembra dover essere interpretata restrittivamente.

Dall'altro, l'obbligo vaccinale, sul piano logico-sistematico, dovrebbe riguardare tutti coloro che a vario titolo si trovano a operare negli ambienti considerati dal d.l. n. 44/2021 (come gli addetti alle pulizie). Infatti, l'eventuale esclusione di lavoratori che svolgono mansioni “di contatto”, e prestano la propria attività nei medesimi contesti soggetti allo stesso rischio, provocherebbe un grave *vulnus* agli obiettivi di tutela perseguiti dal decreto⁴⁶.

In ragione di ciò, sarebbe stato opportuno, per non dire necessario, che la condivisibile idea secondo cui la nozione di operatore di interesse sanitario si sarebbe dovuta definire in modo ampio, vale a dire alla luce dell'esposizione al medesimo rischio ambientale⁴⁷, fosse suffragata da un chiaro intervento in tal senso del legislatore in sede di conversione del d.l. n. 44/2021.

4. *(segue) Dalla legge di conversione n. 76/2021 al d.l. n. 122/2021*

Sennonché, la strada seguita è stata diversa, senza che il problema segnalato sia stato risolto. Anzi, il riferimento agli «operatori di interesse sanitario di cui

⁴⁴ Tale categoria, infatti, è stata unanimemente identificata alla luce della l. 11 gennaio 2018, n. 3 e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 13 settembre 1946, n. 233, ratificato dalla l. 17 aprile 1956, n. 561.

⁴⁵ Per una ricostruzione del dibattito in materia, ci si permette di rinviare a C. LAZZARI, *Il campo di applicazione e le ricadute sistematiche del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 maggio 2021, n. 76*, in AA.VV., *Responsabilità ed obblighi*, cit., p. 34 ss., ed ivi per i necessari riferimenti bibliografici.

⁴⁶ *Amplius*, P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni*, cit., pp. 155-156.

⁴⁷ R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione*, cit., p. 10 ss.; in tema v. anche A. DE MATTEIS, *Il decreto - legge sull'obbligo di vaccino*, cit., p. 4 ss.; E. GRAGNOLI, *L'epidemia, la vaccinazione*, cit., p. 7.

all'articolo 1, comma 2, della legge 1° febbraio 2006, n. 43» – precisazione, questa, che costituisce l'unica novità significativa aggiunta dalla l. n. 76/2021 – rischia di aprire ulteriori questioni, dal momento che detta disposizione finisce con il rimettere l'individuazione e formazione di tali figure al legislatore regionale, con la conseguenza che ciascuna regione potrebbe definire profili, e percorsi formativi, differenti⁴⁸.

Ne deriva che non solo la scelta legislativa potrebbe perpetuare quella difformità fra regioni più volte riscontrata, e stigmatizzata, durante la gestione di questa pandemia e anche in tema di vaccinazioni, ma, a mio parere, essa solleva altresì molti dubbi di legittimità costituzionale⁴⁹.

Da un lato, qui si verte in una materia – quella della «profilassi internazionale» – di esclusiva competenza dello Stato *ex art.* 117, comma 2, lett. *q*, Cost., comprensiva, come ha recentemente precisato la Corte costituzionale proprio a proposito della Covid-19, «di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla»⁵⁰. È vero, infatti, che l'obbligo vaccinale previsto in capo agli operatori di interesse sanitario è posto in generale dalla fonte statale, ma la concreta individuazione delle figure ascrivibili a tale categoria, dai contorni indefiniti e non tipizzati dalla legge statale, dipende, in ultima analisi, dalle scelte dei vari legislatori regionali. Così come è vero che, in una precedente sentenza, la Corte costituzionale ha affermato che le competenze regionali «continuano a trovare spazi non indifferenti di espressione anche in materia di vaccinazioni»; però solo se «l'intervento del legislatore regionale non ha per oggetto la regolazione degli obblighi vaccinali – che chiamerebbe in causa la competenza statale in tema di determinazione dei principi fondamentali della materia di tutela della salute (sentenza n. 5 del 2018)»⁵¹. Quindi, detto intervento risulta certamente ammissibile, purché non si avventuri sul delicato terreno della selezione dei soggetti obbligati⁵².

Dall'altro lato, solo una disciplina unitaria appare idonea a dare piena attuazione al combinato disposto degli artt. 3 e 32, comma 1, Cost., cioè a

⁴⁸ Secondo tale articolo, infatti, «resta ferma la competenza delle regioni nell'individuazione e formazione dei profili di operatori di interesse sanitario non riconducibili alle professioni sanitarie come definite dal comma uno», che a sua volta richiama «le professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione previste ai sensi della legge 10 agosto 2000, n. 251, e del decreto del Ministro della sanità 29 marzo 2001...i cui operatori svolgono, in forza di un titolo abilitante rilasciato dallo Stato, attività di prevenzione, assistenza, cura o riabilitazione».

⁴⁹ *Ante* conversione, Trib. Belluno, 6 maggio 2021, ord., ha invece condivisibilmente ritenuto manifestamente infondata, alla luce della consolidata giurisprudenza costituzionale, la questione di legittimità dell'art. 4, prospettata dalle parti reclamanti in relazione all'art. 32 Cost.; analogamente, Trib. Verona, 24 maggio 2021, ord.; invece, dubbi sulla compatibilità costituzionale del decreto in G. ZAMPINI, *La vaccinazione anti SARS-CoV-2*, cit., p. 10 ss.

⁵⁰ Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37; su tale sentenza, per la dottrina giuslavoristica, cfr. R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19*, cit., p. 324 ss.

⁵¹ Corte cost., 6 giugno 2019, n. 137; sul punto, v. anche *infra*, nel testo.

⁵² L'intervento regionale dovrebbe, infatti, restare confinato entro i limiti di una regolamentazione che riguardi, ad esempio, l'organizzazione dei servizi sanitari, come riconosciuto, almeno per alcune disposizioni, nel caso della legge della Regione Puglia 19 giugno 2018, n. 27, che aveva originato la questione di costituzionalità decisa con la sentenza n. 137/2019.

«preservare l'uguaglianza delle persone nell'esercizio del fondamentale diritto alla salute e a tutelare contemporaneamente l'interesse della collettività»⁵³. Non a caso, con riguardo al tema contiguo del *Green pass*, anche a fronte delle fughe in avanti, anticipate in interviste televisive, di alcuni Presidenti di Regione, in sede di conversione del d.l. n. 105/2021 si è opportunamente precisato che «ogni diverso o nuovo utilizzo delle certificazioni verdi COVID-19 è disposto esclusivamente con legge dello Stato» (art. 3, comma 2, ultimo periodo, del d.l. n. 105/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 126/2021).

Semmai, a voler porre l'accento più che sulla materia della profilassi internazionale, di esclusiva competenza statale, su quella della tutela della salute, di competenza concorrente, il problema potrebbe al limite ritenersi superato qualora ci si trovasse di fronte ad accordi conclusi in seno alla Conferenza Stato-Regioni, come nel caso dell'assistente di studio odontoiatrico, espressamente definito quale operatore d'interesse sanitario di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 43/2006 dall'intesa tra Ministero della Salute, Regioni e Province autonome siglata il 23 novembre 2017 e poi recepita dal d.p.c.m. 9 febbraio 2018 proprio al fine di assicurarne l'immediata e uniforme applicazione su tutto il territorio nazionale.

Se questo è stato l'insoddisfacente portato della legge di conversione, non stupisce, allora, che il legislatore abbia avuto necessità di ritornare sul punto relativo ai lavoratori del settore che effettuano prestazioni non di contenuto squisitamente sanitario, e lo abbia fatto attraverso una tecnica regolativa che, anche in questo caso, fa leva direttamente sull'obbligo di vaccinazione anziché sullo strumento del *Green pass*, evidentemente sul presupposto che le peculiarità dell'ambito socio-sanitario e socio-assistenziale, sotto il profilo dei soggetti fragili coinvolti e di chi opera a contatto coi medesimi, giustifichi un'opzione più netta.

Dunque, accogliendo il criterio dell'esposizione al medesimo rischio ambientale poc'anzi ricordato, l'art. 2 del d.l. n. 122/2021 introduce nel corpo del d.l. n. 44/2021 un nuovo art. 4-*bis*, il quale, dal 10 ottobre al 31 dicembre 2021, estende l'obbligo vaccinale ex art. 4, comma 1, altresì «a tutti i soggetti anche esterni che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa nelle strutture»⁵⁴ di cui al precedente art. 1-*bis* del medesimo d.l. n. 44/2021, rinviando a un futuro d.p.c.m., adottato di concerto con i Ministri della salute, per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale e dell'economia e delle finanze, sentito il Garante per la protezione dei dati personali⁵⁵, la definizione delle modalità attraverso le quali i responsabili di tali strutture, nonché i datori di lavoro dei

⁵³ Così ancora Corte cost., 12 marzo 2021, n. 37.

⁵⁴ Anche in questo caso, l'obbligo non si applica agli esenti dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della Salute: art. 4-*bis*, comma 2.

⁵⁵ Sui complessi profili concernenti la relazione fra vaccini, rapporto di lavoro e *privacy* si rinvia alla relazione di R. FLOR al webinar citato, cui *adde*, da ultimo, A. INGRAO, *Pandemia, protezione dei dati personali, accertamenti sanitari, vaccini, green pass e dintorni*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 3 e L. D'ARCANGELO, *Vaccinazione antiCovid-19 e trattamento dei dati personali. Prime osservazioni al Provvedimento del Garante privacy n. 198 del 2021*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, p. 185 ss.

lavoratori esterni, possano acquisire le informazioni necessarie per verificare l'adempimento dell'obbligo in questione. Detti responsabili, nonché i datori di lavoro, sono infatti sanzionati in via amministrativa allorché non assicurino il rispetto dell'obbligo di cui all'art. 4-*bis*, comma 1; la medesima sanzione colpisce altresì chi accede alle strutture ricordate in violazione di tale disposizione⁵⁶.

A proposito delle strutture in parola, merita rilevare che la nuova previsione non fa ricorso alla stessa formula utilizzata nell'art. 4, comma 1, del d.l. n. 44/2021 («strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private»), richiamando, invece, quelle di cui all'art. 1-*bis* del medesimo decreto, il quale, a sua volta, si riferisce a strutture di ospitalità e di lungodegenza, residenze sanitarie assistite (RSA), *hospice*, strutture riabilitative e strutture residenziali per anziani, anche non autosufficienti, strutture residenziali di cui all'art. 44 del d.p.c.m. 12 gennaio 2017 e socio-assistenziali. Se, nella sostanza, il campo di applicazione oggettivo delle due disposizioni pare coincidere, sarebbe comunque opportuno che la legge di conversione chiarisse espressamente che questa disciplina vale, com'è ragionevole, anche per le strutture definite dall'art. 4 quali sanitarie *tour court*⁵⁷.

Per altro verso, nella stessa sede sarebbe il caso anche di intervenire sul sistema sanzionatorio, tra l'altro concepito in termini binari. Invero, per i soggetti esterni alla struttura (che, ad esempio, lavorano al suo interno in virtù di un appalto), o collegati ad essa da rapporti di lavoro non subordinati (come le co.co.co.), che accedono in violazione dell'obbligo, sembra non esservi spazio per ulteriori conseguenze rispetto alle sanzioni pecuniarie amministrative previste, mentre, secondo l'art. 4-*bis*, comma 4, «agli esercenti le professioni sanitarie e agli operatori di interesse sanitario⁵⁸ nonché ai lavoratori dipendenti delle strutture di cui all'articolo 1-bis» «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, ad eccezione del comma 8, e la sospensione della prestazione lavorativa comporta che non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato, e mantiene efficacia fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, fermo restando quanto previsto dall'articolo 4, comma 10». In buona sostanza, per i lavoratori testé menzionati pare farsi luogo immediatamente alla sospensione dal rapporto e dalla retribuzione, senza passare per la ricerca di mansioni alternative, anche inferiori, invece generalmente disposta nei contesti regolati dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021, fatta salva la disciplina di cui al comma 10 di tale articolo per chi non può vaccinarsi. Al di là dell'approssimativa tecnica con cui la previsione risulta formulata, v'è da chiedersi se sia davvero opportuno introdurre

⁵⁶ Cfr. l'art. 4-*bis*, comma 5.

⁵⁷ Il dubbio nasce dal fatto che il citato art. 44 è sì collocato nel Capo V del d.p.c.m. 12 gennaio 2017, a sua volta rubricato «Assistenza ospedaliera», ma il suo contenuto si riferisce solo alle prestazioni di riabilitazione e lungodegenza post-acuzie garantite in regime di ricovero ospedaliero.

⁵⁸ Sarebbe opportuno altresì precisare se, in un'ottica di omogeneità rispetto all'art. 4, anche in questo caso gli operatori di interesse sanitario siano sempre quelli di cui all'art. 1, comma 2, della l. n. 43/2006: v. *supra*, in questo §.

un regime separato rispetto a quello delineato dal citato art. 4, con il rischio di alimentare la confusione normativa già in atto, a maggior ragione se l'art. 4-*bis* si considera applicabile anche alle strutture sanitarie, perché allora ci si troverebbe di fronte a regimi sanzionatori differenti per i medesimi operatori; sì che la confusione trascenderebbe al rango di vero e proprio cortocircuito.

Insomma, l'impressione è che la scelta dell'Esecutivo di procedere a macchia di leopardo – quantunque in parte necessitata dall'evoluzione della pandemia e, soprattutto, dalle divergenze politiche nella maggioranza che sostiene il Governo – abbia reso complicato, per il legislatore *in primis*, inserire i vari provvedimenti adottati in un quadro di sistema organico, coerente e chiaro, condizione questa, tuttavia, imprescindibile per minimizzare il rischio d'ineffettività delle prescrizioni adottate⁵⁹.

5. (segue) Ancora sul d.l. n. 44/2021 e il suo campo di applicazione soggettivo

Chiudo sul punto relativo al campo di applicazione soggettivo dell'obbligo vaccinale con una riflessione che getta un ponte verso la questione dei rapporti fra legislazione emergenziale e legislazione ordinaria.

Quando l'art. 4 del d.l. n. 44/2021 parla di «lavoratore» (comma 8) – ma lo stesso è a dirsi là dove si riferisce al «datore di lavoro» (commi 3, 6, 8, 10) – non sembrerebbe irragionevole ritenere, per i motivi che si diranno, che esso intenda fare propria la corrispondente nozione posta dall'art. 2, comma 1, lett. *a*, del d.lgs. n. 81/2008 (e dall'art. 2, comma 1, lett. *b*, del medesimo decreto), ossia la normativa fondamentale in materia di salute e sicurezza sul lavoro: una nozione ampia, che prescinde dalla tipologia contrattuale utilizzata, facendo, invece, leva sull'inserimento funzionale del soggetto nell'organizzazione, pubblica o privata, di cui il datore di lavoro (per la sicurezza) ha la responsabilità, resa palese dall'esercizio dei poteri decisionali e di spesa⁶⁰. E infatti l'obbligo vaccinale pare operare indipendentemente dalla natura giuridica del rapporto di lavoro, sebbene nel d.l. non manchi qualche ambiguità: ad esempio, proprio con riguardo agli operatori di interesse sanitario, l'art. 4, comma 3, parla di «dipendenti», termine che, nella prospettiva proposta, sarebbe allora da considerare in senso evidentemente atecnico; così come altri passaggi, quale quello relativo all'adibizione a mansioni diverse, tradiscono una particolare attenzione per il lavoro subordinato⁶¹. La

⁵⁹ Stando alle dichiarazioni del Presidente della Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, risalenti ai primi di settembre, l'80% degli operatori sanitari non vaccinati ancora lavorerebbe, dato che, se confermato, sarebbe oltremodo inquietante.

⁶⁰ Su tali nozioni P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il Titolo I del d.lgs. n. 81/2008 dopo il Jobs Act*, Fano, Aras Edizioni, 2017, p. 35 ss.; C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, p. 18 ss., p. 44 ss.

⁶¹ TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10 settembre 2021, n. 261 ritiene che «la disposizione censurata nello specifico (art. 4, comma 8) è riferita al solo personale sanitario dipendente, facendo inequivoco riferimento al potere organizzativo del datore di lavoro e all'impossibilità di assegnare

conclusione, del resto, sembrerebbe indirettamente avvalorata anche dall'art. 4-*bis*, comma 1, del d.l. n. 44/2021, che, per definire i nuovi destinatari dell'obbligo, utilizza la formula molto ampia, e soprattutto non giuridicamente connotata, di «soggetti». Vero è che il successivo comma 3 si riferisce ai «*datori di lavoro* dei soggetti che, a qualunque titolo, svolgono nelle predette strutture attività lavorativa sulla base di contratti esterni», ma ciò non attiene alla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro fra la struttura stessa e il prestatore, perché ciò che rileva ai fini della soggezione all'obbligo vaccinale è proprio l'inserimento di quest'ultimo nell'organizzazione altrui e, per conseguenza, l'esposizione al medesimo rischio ambientale⁶².

La nozione di «lavoratore» accolta dal d.lgs. n. 81/2008 comprende altresì una lunga serie di equiparati, tra cui i tirocinanti. Rispetto a questi ultimi, in alcune realtà si è in effetti posto il problema della loro inclusione fra i destinatari dell'obbligo vaccinale, sicché v'è da domandarsi se il recupero della normativa del 2008 possa essere utilizzato anche relativamente al profilo in questione. In proposito, sarebbe stato più che opportuno che la legge di conversione n. 76/2021 avesse sciolto il nodo in modo inequivoco, anche perché è difficile trarre indicazioni univoche dagli ultimi provvedimenti normativi adottati. Se la *ratio* del nuovo art. 4-*bis* milita indubbiamente in senso favorevole, non così la sua lettera, richiedendosi che i soggetti, anche esterni, a cui è imposto l'obbligo svolgano un'«attività lavorativa», mentre lo *stage*, com'è noto, non configura un rapporto di lavoro⁶³. Per altro verso, gli artt. 9-*quinquies* e 9-*septies* del d.l. n. 52/2021, come osservato⁶⁴, estendono l'obbligo di *Green pass* altresì a chi si trova occupato in attività formative nelle pubbliche amministrazioni o nei luoghi di lavoro privati rientranti nel campo di applicazione delle suddette disposizioni. Anche in questo caso, dunque, in una materia contigua a quella dell'obbligo vaccinale, si confermerebbe, su di un piano logico-sistematico, la bontà dell'inclusione; tuttavia, *ubi lex voluit dixit...*

Peraltro, la conclusione circa l'interpretazione della nozione di lavoratore alla luce del d.lgs. n. 81/2008 potrebbe essere suffragata dal fatto che il d.l. n. 44/2021 non appare estraneo alla materia della sicurezza sul lavoro, sembrando fondato

il non vaccinato a mansioni che non implicino un rischio di diffusione del contagio. Essa non è quindi applicabile alla ricorrente...libera professionista...». Resta, tuttavia (e sul punto la citata sentenza non è chiara), che la sospensione dal diritto di svolgere «prestazioni o mansioni che implicano contatti interpersonali o comportano, in qualsiasi altra forma, il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2» deriva dall'adozione di uno specifico atto da parte della Asl, la quale accerta l'inottemperanza all'obbligo vaccinale e ne dà immediata comunicazione scritta non solo al datore di lavoro, ma anche all'interessato e all'Ordine professionale di appartenenza, costituendo la vaccinazione, ai sensi dell'art. 4, comma 1, secondo periodo, un «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento delle prestazioni lavorative dei soggetti obbligati»: il che, evidentemente, non può non valere anche per il sanitario libero professionista.

⁶² Corsivo mio; invece, risulta più difficile intendere in senso atecnico l'aggettivo «dipendenti» che figura nell'art. 4-*bis*, comma 4: l'associazione espressa al sostantivo «lavoratori» pare, infatti, impedire interpretazioni estensive (v. anche *supra*, § 4).

⁶³ Per tutti, P. PASCUCCI, *Stage e lavoro*, Torino, Giappichelli, 2008.

⁶⁴ V. *supra*, § 1.

ritenere che tale provvedimento abbia previsto una disciplina speciale indubbiamente finalizzata, in via prioritaria, alla tutela della salute pubblica, la quale, però, ingloba implicitamente anche la tutela della salute e sicurezza dei vari soggetti interessati dall'intervento legislativo, così da prescindere, per gli aspetti espressamente regolati (tra cui non figurano definizioni *ad hoc* di «lavoratore» e «datore di lavoro»), dalle previsioni generali del d.lgs. n. 81/2008. Tuttavia, le inevitabili incertezze derivanti dal silenzio legislativo impongono sulla questione dei tirocinanti molta cautela.

6. *Obbligo vaccinale, Green pass e d.lgs. n. 81/2008: disciplina speciale/emergenziale vs disciplina generale*

Il ragionamento, da ultimo svolto, a proposito del rapporto tra d.lgs. n. 81/2008 e d.l. n. 44/2021, ricostruito in termini di *genus a species*, aveva indotto in altra sede⁶⁵ a rilevare come l'introduzione della disciplina di stampo emergenziale⁶⁶ non precludesse, al di fuori del suo ambito di applicazione soggettivo ed oggettivo, l'operatività della normativa generale rappresentata dal d.lgs. n. 81/2008, ferma restando, in questo caso, la sussistenza, in capo al prestatore di lavoro, di una posizione di onere⁶⁷, anziché di obbligo. In altri termini, è vero che il d.l. n. 44/2021 conferma ciò che, a parere di chi scrive, già emergeva dall'ordinamento: ossia la necessità che l'obbligo vaccinale per la generalità dei lavoratori, o solo per alcune categorie, sia posto da una specifica previsione normativa ai sensi dell'art. 32, comma 2, Cost., non essendo altrimenti possibile rinvenire il fondamento giuridico di una pretesa siffatta nei confronti del prestatore di lavoro⁶⁸. Da queste conclusioni, tuttavia, non pareva potersi evincere che, in contesti lavorativi differenti, il rifiuto a vaccinarsi non producesse effetto alcuno, applicandosi solo le misure del Protocollo condiviso del 6 aprile 2021 anche in virtù di quanto sancisce l'art. 29-*bis* del d.l. 8 aprile 2020, n. 23, convertito, con modificazioni, dalla l. 5 giugno 2020, n. 40⁶⁹. Invero, l'opinione che, in linea con la valorizzazione giurisprudenziale dell'art. 2087 c.c. in questa materia⁷⁰, collocava le conseguenze di

⁶⁵ P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni*, cit., p. 156 ss.

⁶⁶ Parla di una normativa di «carattere eccezionale e derogatorio» TAR Lecce, 5 agosto 2021, n. 480, decr.

⁶⁷ Cfr., da ultimo, C. PISANI, *L'onere vaccinale oltre il personale sanitario e la fattispecie della sospensione del rapporto*, in AA.VV., *Responsabilità ed obblighi*, cit., p. 47 ss.

⁶⁸ Per adeguate argomentazioni, rinvio, in proposito, a P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni*, cit., p. 153 ss., anche per la ricostruzione del dibattito in materia e i necessari riferimenti bibliografici; sul punto v. altresì V. MAIO, *Licenziamento e vaccino anti Covid-19*, cit., p. 292 ss.

⁶⁹ Sull'art. 29-*bis*, da ultimo, P. PASCUCCI, *Sicurezza sul lavoro e Covid 19. Obblighi e responsabilità del datore di lavoro*, in AA.VV., *Responsabilità ed obblighi*, cit., p. 9 ss., ed ivi per ulteriori riferimenti bibliografici, nonché la relazione di M. PERUZZI al webinar citato, in corso di pubblicazione in questa «Rivista».

⁷⁰ Sul punto *amplius* A. MATTEI, *Obbligo vaccinale*, cit., p. 11 ss.; C. LAZZARI, *Il campo di applicazione*, cit., pp. 31-32.

detto rifiuto nella cornice interpretativa delineata dal d.lgs. n. 81/2008⁷¹ – passando per la verifica dell'idoneità del lavoratore alla mansione specifica ad opera del medico competente – sembrava dotata di sicuro fondamento.

V'è allora da chiedersi se, dopo l'ultimo provvedimento generale sul *Green pass*, ci sia ancora spazio per il citato d.lgs. n. 81/2008, ben inteso relativamente al profilo indicato. In altri termini, occorre interrogarsi se la progressiva estensione dell'uso della certificazione verde all'intero mondo del lavoro abbia prodotto l'effetto di superare l'operatività della normativa in tema di salute e sicurezza sul lavoro con riguardo a detto profilo, così privilegiandosi, da parte del legislatore, una logica di tipo emergenziale rispetto al ricorso agli strumenti giuridici ordinari.

Al quesito pare doversi dare risposta positiva. Invero, il fatto che, pur non essendo di per sé una misura di sicurezza sul lavoro⁷², il *Green pass* favorisca indirettamente l'adozione di una misura che tale è (oltre a essere misura di sanità pubblica), come la vaccinazione anti Covid-19⁷³, sembrerebbe consentire di replicare il ragionamento poc'anzi svolto, nel senso che la normativa speciale prevale sulle regole generali del d.lgs. n. 81/2008. La questione, però, questa volta appare più complessa, atteso che l'equiparazione fra vaccino e tampone, ai fini dell'ottenimento del certificato verde, non risolve il problema della tutela della salute e sicurezza di chi non è vaccinato, evidenziandosi, in proposito, una palese mancanza di dialogo fra sistema generale e legislazione speciale. In tal senso, il dibattito in corso – tutto concentrato sul ricorso al *Green pass* e polarizzato fra chi ne sostiene l'uso e chi lo avversa – sembra non considerare adeguatamente gli strumenti giuridici, certo di uso meno immediato, che l'ordinamento mette a disposizione. Insomma, quantunque i sindacati abbiano espresso una diversa valutazione⁷⁴, a mio avviso il tampone non costituisce una misura di sicurezza sul lavoro, perché non protegge chi lo fa. Si potrebbe allora ritenere che, nel caso della certificazione verde della durata di 48 ore – la quale, sul piano dell'immunizzazione del soggetto possessore, e quindi della tutela della sua salute, si differenzia nettamente dalle altre ipotesi in cui il *Green pass* è rilasciato –, l'esibizione del passaporto sanitario non sia sufficiente per sottrarsi alla visita d'idoneità, perché la

⁷¹ V. soprattutto P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, I, p. 81 ss.; P. PASCUCCI, *SARS-CoV-2 e obbligo dei lavoratori di vaccinarsi*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 3, p. 6 ss.; sulla valorizzazione della normativa in tema di sicurezza sul lavoro anche P. ALBI, *L'opinione*, in *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro*, <http://www.rivistalabor.it/>, 2 febbraio 2021.

⁷² V. anche la Nota del 3 settembre 2021 dell'Associazione Nazionale Medici d'Azienda e Competenti (ANMA), la quale afferma che «il certificato verde non rappresenta una "misura di sicurezza" per il Datore di Lavoro», aggiungendo, però, subito dopo «a meno che non derivi dal reiterato controllo ogni 48h tramite tampone, condizione che riteniamo perlopiù inattuabile»; su questo punto, v. però i dubbi espressi *infra*, nel testo.

⁷³ Per una risposta, molto articolata e ricca di riferimenti alle evidenze scientifiche veicolate dalle competenti autorità pubbliche, alle obiezioni avanzate sull'efficacia e sicurezza del vaccino in questione v. TAR Friuli Venezia Giulia, sez. I, 10 settembre 2021, n. 261.

⁷⁴ Proprio ritenendolo misura di sicurezza sul lavoro, i sindacati hanno a lungo rivendicato tamponi gratuiti per i lavoratori.

finalità del tampone è essenzialmente quella di evitare la propagazione del contagio, mentre la valutazione d'idoneità alla mansione specifica mira a tutelare *in primis* la sicurezza di chi vi è sottoposto? Rispondere positivamente solleverebbe verosimilmente problemi applicativi di non poco momento, temo pure in materia di *privacy*, potendo il *Green pass* essere verificato esclusivamente tramite la app dedicata che non rende visibili i dati sanitari⁷⁵. Sicché, anche per motivi di effettiva praticabilità, in un'ottica di realistica semplificazione della gestione di un istituto oltremodo complicato e divisivo, parrebbe ragionevole ritenere che la normativa speciale prevalga comunque su quella generale. Resta, però, che la disciplina sul *Green pass*, per quanto concepita dal legislatore come autosufficiente, non risulta soddisfacente per tutelare la sicurezza di chi ottiene la certificazione verde in virtù del solo tampone e la cui protezione, allora, non può che essere affidata alle misure dei Protocolli aziendali anti contagio, le quali, tuttavia, non garantiscono la stessa efficacia preventiva e protettiva del vaccino. Il problema potrebbe, quindi, essere risolto dall'introduzione di un obbligo vaccinale, che, tuttavia, almeno al momento, non costituisce una strada percorribile.

Semmai, v'è da chiedersi se uno spazio per il d.lgs. n. 81/2008, nonostante l'utilizzazione sempre più ampia del *Green pass*, possa ritagliarsi con riguardo ai lavoratori a cui le disposizioni ricordate non si applicano in quanto esenti dalla campagna vaccinale, per i quali il regime è quello disposto dalla Circolare del Ministero della Salute 4 agosto 2021, n. 35309, che prevede il rilascio di una certificazione di esenzione dalla vaccinazione, utile a «consentire l'accesso ai servizi e alle attività di cui al comma 1, art. 3, del decreto-legge 23 luglio 2021 n. 105» e dunque, per estensione, anche ai contesti lavorativi⁷⁶. Invero, in questi casi mi pare resti comunque la necessità di una valutazione d'idoneità in rapporto alle mansioni svolte, come conferma, del resto, quanto sancito dall'art. 4 del d.l. n. 44/2021 per gli operatori sanitari che non possono vaccinarsi⁷⁷, a riprova del fatto che la mancata vaccinazione, pur se incolpevole, non esonera il datore di lavoro dall'adozione di misure di sicurezza consequenziali, rilevando lo stato vaccinale sul piano oggettivo della valutazione del rischio⁷⁸. E anche in questo caso il problema della tutela di tali lavoratori non può essere risolto dai tamponi gratuiti previsti sia

⁷⁵ Sul punto, v. anche Cons. Stato, sez. III, 17 settembre 2021, n. 5130.

⁷⁶ Così pure il citato Parere tecnico del Ministero dell'Istruzione sul d.l. n. 111/2021 del 13 agosto 2021, con particolare riferimento «agli edifici destinati alle attività educative, scolastiche».

⁷⁷ Invero, «...in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestata dal medico di medicina generale, la vaccinazione di cui al comma 1 non è obbligatoria e può essere omessa o differita»: art. 4, comma 2; «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, per il periodo in cui la vaccinazione di cui al comma 1 è omessa o differita e comunque non oltre il 31 dicembre 2021, il datore di lavoro adibisce i soggetti di cui al comma 2 a mansioni anche diverse, senza decurtazione della retribuzione, in modo da evitare il rischio di diffusione del contagio da SARS-CoV-2»: art. 4, comma 10; tale ultima disposizione è richiamata anche dall'art. 4-bis, comma 4, del d.l. n. 44/2021: v. *supra*, § 4.

⁷⁸ Cfr. P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni*, cit., pp. 159-160; 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", 2021, n. 3, p. 8 ss.

per la scuola⁷⁹ che dal d.l. n. 127/2021⁸⁰, a maggior ragione trattandosi di soggetti già portatori di serie problematiche di salute. Si potrebbe allora recuperare il d.lgs. n. 81/2008? In considerazione dell'autosufficienza, poc'anzi rilevata, del sistema normativo costruito attorno al *Green pass*⁸¹, tenderei a escluderlo. In questo caso, però, un intervento del legislatore, pur nell'ambito della disciplina emergenziale, sarebbe non solo auspicabile, ma anche possibile.

In conclusione, relativamente alla questione vaccinale, dopo il d.l. n. 127/2021 mi pare che nei contesti lavorativi coesistano in buona sostanza due aree, rette da regimi giuridici differenti, graduati in base a una diversa qualificazione del requisito della vaccinazione: l'area coperta dall'obbligo vaccinale, fondamentalmente coincidente con l'ambito sanitario, socio-sanitario e socio-assistenziale, nella quale essa è requisito essenziale per lo svolgimento della prestazione; e l'area, che abbraccia la restante parte del mondo del lavoro, pubblico e privato, in cui vige l'obbligo di possesso ed esibizione del *Green pass*, nella quale la vaccinazione si configura come requisito non esclusivo per l'accesso ai luoghi di lavoro. Quella che, invece, fino al citato decreto legge, costituiva la terza area, non toccata dalla disciplina speciale/emergenziale e governata, anche con riguardo al profilo indicato, dalle regole ordinarie previste dal d.lgs. n. 81/2008, rispetto alle quali la vaccinazione costituiva un onere per il lavoratore potendo la sua mancanza riflettersi sull'idoneità del medesimo alla mansione specifica⁸², mi pare ormai in via di definitivo superamento una volta che saranno entrate in vigore le ultime disposizioni sul *Green pass*⁸³.

Peraltro, il tentativo di sistemazione testé compiuto non può non fare i conti con l'ipotesi, tutt'altro che peregrina, di situazioni al limite della schizofrenia: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, al dipendente di un'impresa di pulizie, già di per sé tenuto, in virtù del d.l. n. 127/2021, al *Green pass*, che, se coinvolto nell'appalto all'interno di una scuola, sarà obbligato (solo) a esibire il certificato verde in suo possesso, magari ottenuto tramite tampone, mentre, se un appalto

⁷⁹ La nota del Ministero dell'Istruzione del 18 agosto 2021, esplicativa del «Protocollo d'intesa per garantire l'avvio dell'anno scolastico nel rispetto delle regole di sicurezza per il contenimento della diffusione di Covid 19 (anno scolastico 2021/2022)» siglato il 14 agosto 2021, precisa che «le scuole potranno utilizzare parte delle risorse assegnate, e in corso di assegnazione, per l'effettuazione tramite le ASL o strutture diagnostiche convenzionate di tamponi nei confronti del solo personale scolastico fragile, dunque esentato dalla vaccinazione».

⁸⁰ Cfr. art. 4, comma 2.

⁸¹ V. anche la citata Nota dell'ANMA, secondo cui «l'intero impianto normativo che regola il *green pass* non nomina mai il MC in nessun punto e per nessun aspetto e tantomeno offre qualche tipo di collegamento con la idoneità/inidoneità del lavoratore».

⁸² Quanto alle conseguenze di un'eventuale inidoneità in tale area, P. PASCUCCI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni*, cit., p. 161 ss., ove, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata, si escludeva la possibilità di ricorrere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo; diversamente G. PROIA, *L'obbligo di vaccinazione*, cit., pp. 14-15; S. ROZZA, *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit. La posizione del lavoratore che rifiuta il vaccino e i profili di responsabilità del datore di lavoro*, in questa «Rivista», 2021, n. 1, I, pp. 181-182.

⁸³ Le regole del d.lgs. n. 81/2008 – almeno in punto di diritto, perché si esclude che se ne farà uso nella pratica – possono, infatti, continuare ad applicarsi nelle more dell'operatività dell'obbligo generalizzato di certificazione, la cui entrata in vigore è fissata, dal d.l. n. 127/2021, al 15 ottobre.

contestuale o successivo dovesse condurlo a lavorare in una RSA, sarà soggetto direttamente all'obbligo vaccinale. Ciò che conferma come dall'alluvionale e frammentata produzione legislativa alla quale stiamo assistendo possano derivare cortocircuiti che rischiano di mettere a dura prova la razionalità complessiva del sistema. Ma forse, data la straordinarietà del passaggio storico, di portata epocale, che stiamo vivendo, sarebbe utopico aspettarsi qualcosa di diverso.

7. Appendice

Successivamente allo svolgimento del webinar che ha costituito l'occasione per l'elaborazione del presente contributo, e nelle more della pubblicazione del medesimo, sulla Gazzetta Ufficiale n. 235 del 1° ottobre 2021 è apparsa la legge 24 settembre 2021, n. 133, di conversione, con modificazioni, del citato d.l. n. 111/2021, la quale, con l'art. 1, comma 2, abroga il menzionato d.l. n. 122/2021 (fatti comunque salvi gli atti e i provvedimenti adottati, gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dello stesso), le cui previsioni sono state assorbite nel testo del decreto legge convertito⁸⁴.

Nell'impossibilità di procedere a un esame dettagliato del provvedimento, assai complesso, che ne risulta, ai fini che qui interessano, tra le molte novità introdotte in sede di conversione, oltre alla durata del tampone molecolare portata a 72 ore, all'ampliamento dell'elenco dei mezzi di trasporto *ex art. 9-quater* del d.l. n. 52/2021 per accedere ai quali è richiesto il *Green pass* e all'inclusione anche del personale delle scuole non paritarie fra quello a cui si applica l'art. 9-ter del d.l. n. 52/2021⁸⁵, merita in particolare segnalare un paio di modifiche che riguardano i lavoratori interessati da quest'ultima disposizione e, di riflesso, dal vecchio art. 9-ter.1 del d.l. n. 52/2021 (ora art. 9-ter, comma 1-bis). Da un lato, vale rilevare la precisazione, già formulata in via interpretativa dal Ministero dell'Istruzione⁸⁶ e ora codificata, giusta la quale l'assenza ingiustificata, conseguente alla violazione dell'obbligo di possesso ed esibizione del *Green pass* di cui all'art. 9-ter, comma 1, non dà diritto alla corresponsione della retribuzione né di altro compenso o emolumento, comunque denominato⁸⁷, sul modello di quanto stabilito dal d.l. n. 127/2021. Dall'altro lato, proprio riecheggiando in parte le previsioni introdotte da quest'ultimo provvedimento a proposito delle imprese con meno di 15 dipendenti⁸⁸, si dispone che «a decorrere dal quinto giorno di assenza ingiustificata il rapporto di lavoro è sospeso» e «la sospensione mantiene efficacia fino al conseguimento della condizione di cui al comma 1» testé ricordato, «e alla scadenza

⁸⁴ Su tali decreti v. *supra*, § 1.

⁸⁵ Cfr., rispettivamente, gli artt. 01, 2 e 1, comma 6, del d.l. n. 111/2021 nel testo coordinato con le modifiche apportate in sede di conversione.

⁸⁶ V. *supra*, nota 9.

⁸⁷ V. il nuovo art. 9-ter, comma 2, del d.l. n. 52/2021.

⁸⁸ V. *supra*, § 1.

del contratto attribuito per la sostituzione che non supera i quindici giorni»⁸⁹, così confermandosi l'evidenziato disallineamento⁹⁰, rispetto alla regolamentazione generale del d.l. n. 127/2021, della disciplina adottata per il personale scolastico/universitario ed equiparato, che pure ha aperto la strada all'uso del *Green pass* nei contesti lavorativi.

Quanto all'art. 4-*bis* del d.l. n. 44/2021 (inserito dal d.l. n. 122/2021, e oggi dal nuovo art. 2-*bis* del d.l. n. 111/2021), alle strutture di cui all'art. 1-*bis* del medesimo d.l. n. 44/2021⁹¹, per l'accesso alle quali è richiesto il *Green pass*, in sede di conversione sono state aggiunte quelle «semiresidenziali e le strutture che, a qualsiasi titolo, ospitano persone in situazione di fragilità»: ne deriva che, quantunque il richiamo puro e semplice alle strutture sanitarie di cui parla l'art. 4 del d.l. n. 44/2021 sarebbe stato più chiaro e lineare, il dubbio espresso sull'eventuale esclusione, del tutto irragionevole, degli ospedali dal campo di applicazione oggettivo dell'art. 4-*bis* sembrerebbe comunque superato. Peraltro, come si accennava⁹², nel momento in cui parrebbe potersi affermare la coincidenza fra detto ambito applicativo e quello dell'art. 4 resta da capire in che relazione stia il diverso sistema sanzionatorio disposto – sotto il profilo dei riflessi sul rapporto di lavoro – per soggetti che in parte sono gli stessi.

Insomma, si conferma il ricorso a una tecnica legislativa che, procedendo lungo la strada della progressiva estensione della certificazione verde essenzialmente per modifiche/integrazioni/interpolazioni di disposizioni e provvedimenti precedenti, ha finito con il produrre testi normativi di lettura assai problematica e interpretazione altrettanto complessa, con il (concreto) rischio, già segnalato, che essere e dover essere possano divergere sensibilmente.

Tale tecnica caratterizza anche l'ultimo (per ora) intervento adottato, ossia il d.l. 8 ottobre 2021, n. 139, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 8 ottobre 2021, n. 241, il quale, con l'art. 3, aggiunge un nuovo art. 9-*octies* al d.l. n. 52/2021, disponendo che «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* e al comma 6 dell'articolo 9-*septies* con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative». Se non altro, con riguardo a un profilo problematico per l'addietro segnalato⁹³, ossia quello relativo alla comunicazione, da parte del lavoratore, di non possesso del *Green pass*, rispetto alla quale non era certo che la stessa potesse assumere le caratteristiche di un'informazione richiesta dal datore di lavoro in via preventiva e generale al fine di meglio organizzare la propria attività, almeno un po' di chiarezza è stata fatta.

⁸⁹ V. il nuovo art. 9-*ter*, comma 2, del d.l. n. 52/2021.

⁹⁰ V. *supra*, § 1.

⁹¹ V. *supra* § 4.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ V. *supra*, § 1.

Abstract

Il saggio propone una riflessione in tema di obbligo vaccinale e obbligo di Green pass nel rapporto di lavoro, cercando, da un lato, di dipanare alcune delle principali questioni interpretative poste dall'intricata normativa sedimentatasi in materia e, dall'altro, di approfondire la problematica relazione fra disciplina emergenziale e disciplina ordinaria di prevenzione nei luoghi di lavoro.

The essay focuses on the subject of vaccination obligation and Green pass obligation within the employment relationship, trying, on the one hand, to unravel some of the main interpretative questions raised by the complex legislation in the field and, on the other, to look into the problematic relationship between emergency and ordinary discipline on prevention in the workplace.

Parole chiave

Covid-19, obbligo vaccinale, Green pass, salute e sicurezza sul lavoro

Keywords

Covid-19, vaccination obligation, Green pass, health and safety at work

Vaccinazione, *Green pass* e lavoro. Riflessioni a margine del rapporto tra violazione dell'obbligo, tutela assicurativa e tutela previdenziale^{**}

di Francesca Malzani*

SOMMARIO: 1. I decreti del periodo emergenziale: un dialogo a distanza con il d.lgs. n. 81/2008? – 1.1. La partecipazione. – 1.2. Il ruolo del medico competente, tra misure di prevenzione e di organizzazione. – 2. La configurazione del contagio come infortunio sul lavoro: il regime delle presunzioni – 3. Il trattamento dell'infortunio da Covid-19 da parte dell'Inail. – 4. La tutela previdenziale: il rapporto tra malattia sopravvenuta e carenza di *Green pass*.

1. I decreti del periodo emergenziale: un dialogo a distanza con il d.lgs. n. 81/2008?

I recenti interventi collegati all'emergenza pandemica e alla campagna vaccinale hanno determinato un sistema polarizzato, a seconda dei settori di riferimento: da un lato, l'obbligo vaccinale per il personale della sanità in senso ampio (d.l. n. 44/2021; d.l. n. 122/2021) e, dall'altro, l'obbligo del *Green pass* dapprima per il comparto scuola (d.l. n. 52/2021; d.l. n. 111/2021; d.l. n. 122/2021) e poi, dal 15 ottobre, per tutti gli ambiti lavorativi (d.l. n. 127/2021)¹.

L'obiettivo dei provvedimenti citati è quello di trovare una sintesi tra salute pubblica e salute dei lavoratori², mettendo in campo una normativa *ad hoc* che pare dimenticare, come ha sottolineato Pascucci (definendolo “convitato di pietra”)³, il d.lgs. n. 81/2008 (c.d. Testo Unico sulla sicurezza).

* Francesca Malzani è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Brescia. francesca.malzani@unibs.it

** Il saggio riproduce, con alcuni approfondimenti, la relazione dal titolo «*Vaccinazione, Green Pass e lavoro: violazione dell'obbligo e tutela assicurativa e previdenziale*» svolta al webinar sul tema «Vaccinazione anti Covid-19, Green Pass, lavoro: sanzioni e tutele, tra pubblico e privato», organizzato il 22 ottobre 2021 dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona e dall'Ordine degli Avvocati di Verona.

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

¹ Per una ricostruzione del complesso assetto delle fonti, cfr. C. LAZZARI, *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro*, in questa “Rivista”, 2021, n. 2, p. 4 ss.

² M. PERUZZI, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro*, relazione 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.

³ P. PASCUCCI, *Relazione conclusiva* 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.

In realtà la *ratio* del decreto attraversa in filigrana le considerazioni svolte sull'ambiente di lavoro – non più inteso come mero luogo della prestazione⁴ – ma concetto che attiene all'organizzazione, che rendono necessaria una lettura sistematica delle norme e dei principi prevenzionistici anche laddove non siano espressamente richiamati dalla disciplina emergenziale.

Penso, in particolare, alle previsioni relative ai lavoratori autonomi già nei primi Protocolli dell'aprile 2020 e ora nelle norme sul *Green pass*; al ruolo dei Comitati per la sicurezza; al ruolo del medico competente nelle varie fasi dell'emergenza⁵ e nella gestione delle fragilità nella ripresa delle attività, dopo il *lockdown* della primavera del 2020⁶.

L'inclusione dei lavoratori autonomi, che gravitano nella sfera organizzativa del datore di lavoro, riecheggia le norme degli artt. 21 e 26 del d.lgs. n. 81/2008 e risponde, da un lato, alla vocazione universalistica della disciplina prevenzionistica e, dall'altro, sempre attingendo alla nozione di prevenzione contenuta nel decreto del 2008, all'esigenza di considerare il binomio interno-esterno (art. 2, comma 1, lett. *n*) come bidirezionale, sottoposto a forte tensione nel periodo emergenziale.

Si assiste, infatti, a una circolarità di temi, nel momento in cui si assume una nozione ampia di ambiente di lavoro, si ragiona sul tipo di rischio da contagio Covid-19 e salta ogni dicotomia dentro-fuori. Solo in alcuni casi, infatti, si è configurato un rischio (biologico) specifico, mentre nella maggior parte dei settori merceologici (non sanitari, *infra*) si è trattato di un rischio generico (condiviso dall'intera collettività)⁷ aggravato proprio dall'interazione con l'organizzazione lavorativa (recarsi nel luogo di lavoro, condividere spazi, interagire con personale esterno all'azienda o con la clientela/utenza, ecc.).

Al titolo X del decreto n. 81/2008 si è, invero, attinto per suffragare, in prima battuta, l'obbligo vaccinale, sancito dall'art. 279⁸ e presente in altre disposizioni di legge: l'antitetanica era prevista fin dalla legge n. 292/1963 ed è poi stata ripresa nei contratti collettivi dei metalmeccanici per specifiche mansioni (es. taglio di lamiera) con specifica sorveglianza sanitaria.

⁴ Cfr. F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona. Diritti e rimedi*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 7 ss.

⁵ Si ricorda che il Protocollo del 24 aprile 2020 prevedeva che il medico competente segnalasse all'azienda situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti affinché l'azienda provvedesse nel rispetto della *privacy*. Cfr. A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in "WP CSDLE 'Massimo D'Antona'.IT", 2021, n. 442, p. 21 ss.

⁶ L'Associazione nazionale dei medici d'azienda e competenti ha preso, invece, le distanze dalla gestione operativa delle procedure relativa al *Green pass*; Cfr. ANMA, *Certificazione verde e medico competente: non possumus*, 3 settembre 2021.

⁷ Questa seconda ricostruzione, a mio avviso, mostra più aderenza alle acquisizioni della dottrina e della giurisprudenza perché, sebbene il rischio di contagio riguardi la popolazione nel suo complesso, lo svolgimento di attività, in un determinato contesto lavorativo, opera da "occasione qualificata" come già avviene, a fini assicurativi e non solo, per l'infortunio *in itinere*. Basti pensare alla distribuzione al dettaglio dei generi alimentari, dove si sono riscontrati – nei primi mesi dell'emergenza – numerosi casi di contagio.

⁸ G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all'autodeterminazione*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, *passim* e spec. p. 148.

Vero è che il campo di applicazione del titolo X è peculiare e l'estensione analogica della previsione mal si attaglia al caso concreto del Covid-19, complice anche la mancata disponibilità del vaccino da parte del datore di lavoro come invece indicato nell'art. 279 (comma 2, lett. a)⁹. Il titolo X è, inoltre, dedicato al rischio biologico come rischio specifico di certi ambienti di lavoro mentre l'obbligo vaccinale è stato destinato a una platea più ampia che si relaziona, come dicevo, con un rischio generico "aggravato" dalla frequentazione di ambienti lavorativi o strumentali all'accesso al lavoro: da qui la copertura del rischio di contagio anche nelle realtà lavorative non esposte a rischio biologico – per le quali si parla anche di rischio specifico improprio¹⁰ – (configurabilità dell'infortunio professionale: c.d. malattia-infortunio) e nel tragitto casa-lavoro-casa (configurabilità dell'infortunio *in itinere*) (*infra* § 2).

Le distinzioni sull'inquadramento del rischio hanno una ricaduta importante sull'obbligo prevenzionistico e, in particolare, sull'integrazione o meno del Documento di valutazione del rischio (Dvr)¹¹. La prevalente dottrina¹² ha ritenuto che le misure di contenimento della pandemia¹³, e le relative sanzioni, si collochino all'esterno dell'impianto del d.lgs. n. 81/2008¹⁴ – con l'eccezione dei servizi sanitari e ospedalieri, dei laboratori in cui si trattano materiali microbiologici – affiancandosi ad esso ma non incidendo sul sistema complessivo di valutazione del rischio e, quindi, sul Dvr¹⁵. L'obbligo generalizzato di integrazione/revisione del Dvr, secondo questa lettura, collocherebbe l'operato del datore di lavoro

⁹ Cfr. direttiva 2020/739/UE che ha incluso il Sars-Cov-19 tra gli agenti biologici che possono causare malattie infettive nell'uomo tali da dover integrare le norme sulla salute e sicurezza dei lavoratori.

¹⁰ Sulla progressiva estensione del concetto di occasione di lavoro Cass. civ., sez. lav., 22 maggio 2018, n. 12549; sul rischio improprio connesso ad attività prodromiche o strumentali allo svolgimento delle mansioni o, comunque, ricollegabile a esigenze lavorative, Cass. civ., sez. lav., 14 ottobre 2015, n. 20718.

¹¹ Cfr. F. MALZANI, *La sicurezza sul lavoro*, in A. BOSCATI (a cura di), *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021, p. 628 ss.

¹² 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 del d.l. n. 19/2020*, in questa "Rivista", 2020, n. 1, p. 131 ss. *Contra* A. INGRAO, *C'è il Covid-19, ma non adeguati dispositivi di prevenzione: sciopero o mi astengo?*, in "Giustizia civile.com?", 2020, che ritiene necessario l'aggiornamento del Dvr.

¹³ Il d.l. del 1° aprile 2021, n. 44 ha previsto l'obbligo vaccinale per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario, salvi i casi di accertato pericolo per la salute, da documentare, pena la sospensione dall'attività senza retribuzione o altro compenso (art. 4). Sul punto, Trib. Belluno, 6 maggio 2021, n. 238, sulla legittimità delle ferie forzate imposte dal datore di lavoro a fronte del rifiuto delle operatrici socio-sanitarie di sottoporsi al vaccino, a maggior ragione dopo l'espressa previsione del d.l. n. 44/2021; Trib. Modena, 23 luglio 2021, n. 2467, sulla legittima sospensione cautelativa dal servizio e dalla retribuzione di alcune fisioterapiste che avevano rifiutato il vaccino; *contra*, Trib. Milano, 15 settembre 2021, ma per ragioni procedurali. Sulla sospensione come misura che contempera principio di solidarietà R. RIVERSO, *L'obbligo del vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, in "Questione Giustizia", 18 gennaio 2021.

¹⁴ Cass. civ., sez. lav., 16 agosto 2019, n. 21428, sulla portata degli obblighi di informazione e formazione che si intende limitata ai rischi connessi alle attività svolte.

¹⁵ Cass. pen., sez. IV, 24 maggio 2021, n. 20416, secondo cui non configura il reato di epidemia colposa l'omessa integrazione del Dvr con le norme anti-Covid-19.

nell'ambito della precauzione (ossia dell'agire in un contesto di ignoto tecnologico/scientifico) invece che in quello, accolto dal legislatore, della prevenzione.

Nel caso della pandemia, una volta superato il momento iniziale di incertezza sulle misure di contenimento del contagio – mi riferisco alla carenza di alcuni dpi elementari nei primi mesi del 2020 – le acquisizioni, frutto dei Protocolli e della gestione concreta degli stessi, si possono ormai ritenere facenti parte dei sistemi di prevenzione, superando l'obiezione connessa al principio di precauzione.

Se, quindi, il rischio rimane estraneo all'organizzazione aziendale, non assumendo il carattere della "professionalità" se non nei settori citati (sanitari in senso ampio), non possiamo ignorare che trovi nell'organizzazione occasione di circolazione o maggior diffusione. Quanto accaduto rinvia al parametro dell'esperienza contenuto nell'art. 2087 c.c. e diviene canale per incorporare nell'obbligo di sicurezza e nei sistemi di prevenzione aziendali le procedure, anche in divenire, di contrasto ai rischi biologici¹⁶. Pensando al supplemento di obblighi informativi (distanziamento, uso dei dpi, pulizia/igiene personale e degli spazi, ecc.)¹⁷, si comprende che, terminata l'emergenza, non sarà possibile tornare indietro, proprio perché si sono rivelate azioni primarie di lotta alla proliferazione del *virus*.

Fermo che il criterio della ragionevole praticabilità non opera nel sistema di prevenzione, nemmeno troverebbe albergo nel ragionamento sulla dismissione di interventi rivelatisi dirimenti e per di più, in molti casi, con un costo economico limitato. Una volta adottati i Protocolli, ancorché non richiamino espressamente il d.lgs. n. 81/2008, essi dialogano costantemente con le più generali norme di prevenzione; e non potrebbe essere diversamente, essendo l'obbligo prevenzionistico ampio e dinamico, a composizione progressiva nei suoi contenuti di dettaglio, sottoposto alla tensione delle misure cautelari nominate e innominate¹⁸.

Ciò deve essere tenuto a mente laddove si voglia collocare nella corretta prospettiva la previsione dell'art. 29 *bis* del d.l. n. 23/2020 che, in vista della ripresa delle attività in presenza, ha ritenuto l'adozione dei Protocolli Covid-19 esaustiva dell'adempimento dell'art. 2087 c.c. (c.d. scudo penale per i datori di lavoro). Sebbene motivata dall'esigenza di favorire le riaperture senza gravare in modo eccessivo sulle aziende, anche alla luce dell'incertezza – almeno nelle prime fasi –

¹⁶ Più in generale, cfr. M. VINCIERI, *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, Bologna, Bononia University Press, 2017, p. 13 ss.

¹⁷ Cfr. L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e Co-vid-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in questa "Rivista", 2019, n. 2, p. 134 ss.

¹⁸ Cass. civ., sez. lav., 22 settembre 2021, n. 25597, sulle misure esigibili in ragione di regole di prudenza, perizia e diligenza; Cass. civ., sez. lav., 10 giugno 2019, n. 15562; Cass. pen., sez. IV, 11 agosto 2010, n. 31679; Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819. Con riferimento al Covid-19, M.T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in "Labor - Il lavoro nel diritto", 2020, n. 4, p. 385 ss., proprio sul ricorso a misure innominate (ad es. test sierologici) per ottemperare al contenuto aperto dell'obbligo di sicurezza.

sulle modalità di diffusione dei contagi, tale disposizione mal si attaglia ai principi citati, perché cerca di cristallizzare l'ampiezza e la dinamicità dell'obbligo di sicurezza. Ritengo che questo sia rilevante anche sotto il profilo del riconoscimento dell'infortunio da parte dell'Inail e, soprattutto, dell'eventuale azione di regresso nei confronti del datore di lavoro, sempre nell'ottica di una applicazione sistematica dei principi vigenti in materia prevenzionistica.

1.1. *La partecipazione*

Per tornare ai principi prevenzionistici sottesi agli interventi emergenziali, l'attività di confronto e informazione assunta dai Protocolli per fronteggiare il contagio e ridisegnare gli spazi e gli assetti lavorativi – incluso il massiccio ricorso al lavoro da remoto (pressoché coincidente con il domicilio dei lavoratori) – si è collocata a pieno titolo nel prisma della partecipazione equilibrata, aprendo a soluzioni condivise¹⁹ tra le rappresentanze e la *line* aziendale sia sotto il profilo prevenzionistico²⁰ sia sotto quello del *welfare* aziendale²¹.

Nel Protocollo del 14 marzo 2020 era emersa la necessità di costituire gruppi di lavoro interni alle realtà aziendali²², poi estesi sul territorio tramite gli organismi paritetici (Protocollo del 6 aprile), con la partecipazione delle rappresentanze per la sicurezza aziendali (RIs) o territoriali (Rlst). Nel Protocollo del 24 aprile 2020, allegato al d.p.c.m. del 26 aprile (all. 6), sono state confermate dette previsioni²³.

I Protocolli non fanno riferimento alle altre figure rilevanti per la prevenzione (Rsp, medico competente) ma una lettura sistematica delle fonti non può che far propendere per un coinvolgimento di tali soggetti al fine di attuare in modo condiviso e programmatico le disposizioni emergenziali; nonostante, inoltre, i Protocolli parlino di *applicazione* e *verifica* delle misure in essi contenute, che parrebbe ridimensionare il ruolo dei Comitati²⁴, non si può omettere, ancora una volta, una lettura coordinata delle norme di prevenzione che consegnano un modello maturo di confronto continuo tra i principali attori della sicurezza; le

¹⁹ L. MENGHINI, *Covid, sicurezza, vaccini: rappresentanze e partecipazione*, in “Conversazioni sul lavoro a distanza”, 2021, che parla di un ritorno alla stagione della validazione consensuale (p. 5 ss.).

²⁰ B. DE SARIO, D. DI NUNZIO, S. LEONARDI, *Azione sindacale e contrattazione collettiva per la tutela della salute e sicurezza sul lavoro nella fase 1 dell'emergenza da pandemia di covid-19*, in “Rivista giuridica del lavoro e di previdenza sociale”, 2021, n. 1, p. 91 ss.

²¹ M. DALLA SEGA, S. SPATTINI, *Ruolo della contrattazione collettiva nel ricorso al welfare aziendale per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19*, in D. GAROFALO, M. TIRABOSCHI, V. FILI, F. SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, Bergamo, Adapt, 2020, vol. V, p. 126 ss.

²² Comitati per l'applicazione e la verifica delle regole contenute nel Protocollo aziendale anti contagio.

²³ Sul carattere non obbligatorio dei Comitati, cfr. A. TARZIA, *Sulla obbligatorietà del “comitato” previsto dal protocollo condiviso anti Covid-19. Profili di legittimità e sanzionatori*, in “WP Adapt”, 2021, n. 3.

²⁴ C. FRASCHERI, *Il Comitato previsto dal Protocollo condiviso del 14 marzo, integrato 24 aprile. Dalla Fase 1... al futuro*, in “WP Adapt”, 2020, n. 10, p. 5 ss.

rappresentanze per la sicurezza (RIs) – ora inserite nel Comitato – sono, altresì, titolari di diritti peculiari di consultazione, informazione, formazione e controllo su cui si innestano le ulteriori regole emergenziali.

Altro aspetto che ritengo di primaria importanza ha riguardato, nell'immediatezza dell'emergenza e nella gestione della stessa nelle fasi di ripresa, la necessità di un'opera di alfabetizzazione dei lavoratori, proprio attraverso le rappresentanze – coadiuvate dal supporto tecnico degli attori della sicurezza – sull'importanza dell'uso dei dispositivi e sul rispetto delle misure di contenimento dei contagi; non solo in quanto adempimento dei più generali obblighi di informazione del datore di lavoro e del dirigente (art. 18 del d.lgs. n. 81/2008) e di utilizzo degli stessi da parte del lavoratore (art. 20 del d.lgs. n. 81/2008) ma in una prospettiva di sensibilizzazione e di promozione della cultura della sicurezza, con evidenti ricadute sulle condotte tenute fuori dagli ambienti di lavoro. Penso all'ostracismo per le mascherine²⁵, sicuramente non confortevoli se indossate per lungo periodo e nello svolgimento delle proprie mansioni (alcune rese ancora più gravose), che però si sono rivelate uno strumento fondamentale di fronteggiamento della circolazione del *virus*, come dimostrano i dati sulla ridotta diffusione delle altre patologie stagionali.

Gli interventi hanno toccato (o avrebbero dovuto), infine, il ricorso al lavoro agile – riconosciuto dai Protocolli²⁶ come strumento organizzativo per arginare la diffusione del *virus* e di mantenimento in essere dell'attività/dei servizi/della produttività – prima per tutta la popolazione di lavoratori, le cui mansioni fossero eseguibili da remoto, e poi per i più fragili²⁷, grazie alla sorveglianza sanitaria svolta dal medico competente. Anche in questo caso il contributo delle rappresentanze nella definizione di soluzioni condivise post-emergenza andrebbe mantenuto e valorizzato.

1.2. *Il ruolo del medico competente, tra misure di prevenzione e di organizzazione*

Come noto, nel d.lgs. n. 81/2008 il medico competente ha assunto una funzione centrale sia nella fase di individuazione e stima del rischio, legata alla valutazione e alla stesura del Dvr, sia in quella di attuazione della sorveglianza sanitaria, con specifico riguardo al giudizio di idoneità alla mansione. Nella redazione di tale giudizio, il medico competente può indicare al datore di lavoro

²⁵ Trib. Trento, 8 luglio 2021; Trib. Venezia, 4 giugno 2021, entrambe sulla legittimità della sanzione irrogata per mancato rispetto dell'uso delle mascherine (nel primo caso licenziamento disciplinare dell'insegnante e nel secondo sospensione per 3 giorni del rappresentante per la sicurezza).

²⁶ R. RAINONE, *La tutela della salute e della sicurezza nella contrattazione collettiva dell'emergenza*, in questa "Rivista", 2020, n. 2, p. 77 ss.

²⁷ Cfr. A. ZILLI, *Il lavoro agile per Covid-19 come "accomodamento ragionevole" tra tutela della salute, diritto al lavoro e libertà di organizzazione dell'impresa*, in "Labor - Il lavoro nel diritto", 2020, n. 4, p. 533 ss.

accorgimenti (le c.d. prescrizioni) che incidono sull'assetto organizzativo aziendale (periodicità o durata delle pause, riduzione dei pesi da movimentare, variazioni di reparti o compiti, ecc.) e costruire percorsi di riassegnazione dei carichi lavorativi²⁸.

Il ricorso al giudizio di inidoneità alla mansione è stato utilizzato come soluzione per calmierare l'applicazione delle norme sull'obbligo vaccinale ed evitare immediate sanzioni disciplinari anche espulsive²⁹; da qui la delicatezza del compito, che già emerge nelle norme e nell'applicazione del d.lgs. 81/2008, acuita nell'emergenza sanitaria.

Nel Protocollo dell'aprile 2020 è stato, infatti, da subito ritagliato un ruolo di primo piano per il medico competente, coinvolto, in collaborazione con il datore di lavoro e le rappresentanze: a) nella rilevazione di situazioni di particolare fragilità e patologie attuali o pregresse dei dipendenti a cui l'azienda deve provvedere nel rispetto della *privacy*³⁰; b) nell'applicazione delle indicazioni provenienti dalle autorità sanitarie, anche suggerendo l'adozione di eventuali mezzi diagnostici ritenuti utili al fine del contenimento della diffusione del *virus* e alla salute dei lavoratori (ad es. tamponi rapidi, test sierologici)³¹.

Nel Protocollo del 6 aprile 2021 si è precisato che la collaborazione tra azienda e autorità sanitarie per la definizione degli eventuali "contatti stretti" di una persona presente in azienda, che sia stata riscontrata positiva al tampone Covid-19, avviene anche con il coinvolgimento del medico in prima linea nella gestione dei contagi negli ambienti di lavoro.

Nella fase di ripresa delle attività, dopo il *lockdown* della primavera 2020, il ruolo del medico competente è risultato ancora strategico: il decreto Rilancio (d.l. n. 34/2020) ha, infatti, rimesso a questa figura, nell'ambito della sorveglianza sanitaria, l'individuazione delle categorie ritenute fragili per patologie pregresse, e non per il solo fattore età, per cui si è posticipato il rientro in presenza³², consacrando quell'idea della valutazione sartoriale dei rischi – calata a pieno nel

²⁸ Con riguardo a un caso di inidoneità legato a disabilità, F. MALZANI, *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli: oltre il repêchage*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2020, n. 4, p. 965 ss. Sulle soluzioni ragionevoli, C. ALESSI, *Disabilità, accomodamenti ragionevoli e oneri probatori*, in corso di pubblicazione in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2021, n. 3. Sullo specifico ruolo dell'Inail nel reinserimento lavorativo, M. DE FALCO, *L'accomodamento per i lavoratori disabili: una proposta per misurare ragionevolezza e proporzionalità attraverso l'INAIL*, in "Lavoro, diritti, Europa", 2021, n. 3.

²⁹ Cfr. Trib. Roma, 3 agosto 2021, n. 18441, sulla inidoneità parziale della lavoratrice che non voleva sottoporsi a vaccino e che quindi non poteva essere posta a contatto con la clientela del villaggio turistico; in questo caso siamo fuori dal campo di applicazione dell'obbligo vaccinale e la misura trova la sua *ratio* nell'art. 42 del d.lgs. n. 81/2008, volta a presidiare la salute del lavoratore (nel caso di specie c'era anche un problema nella movimentazione di carichi).

³⁰ GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, *Il ruolo del "medico competente" in materia di sicurezza sul luogo di lavoro, anche con riferimento al contesto emergenziale*, 2021.

³¹ M.T. CARINCI, *Back to work al tempo del Coronavirus e obbligo di sicurezza del datore di lavoro. I test sierologici rapidi*, in "WP Adapt", 2020, n. 3, p. 8 ss.

³² Circolare congiunta del Ministero del lavoro e del Ministero della salute del 4 settembre 2020 sul ruolo del medico competente nell'individuazione di categorie ritenute fragili per patologie pregresse e non per il solo fattore età.

singolo contesto di riferimento – che si legge nella filigrana del decreto del 2008 e, con espressa pregnanza, nel testo degli artt. 28 e 29.

L'art. 29, comma 3, dispone, infatti, l'aggiornamento del Dvr qualora «i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità»: questa potrebbe essere l'occasione per mettere in campo delle azioni correttive basate sulle vulnerabilità riscontrate dal medico competente e che possano assurgere a buone pratiche di innalzamento degli *standard* di sicurezza. In tal modo, pur configurando il rischio come esogeno e non professionale, si restituirebbe alla sorveglianza sanitaria il valore di pilastro e di promotrice del sistema di prevenzione.

In particolare, dinnanzi ai c.d. nuovi rischi – e allo spettro di soluzioni atte a eliminarli/contenerli – la discrezionalità del medico che indica al datore di lavoro le prescrizioni da adottare assume rilevanza centrale, soprattutto nelle ipotesi in cui si riscontrino soglie non definite di rischio (si pensi ai termini quali rischio moderato, rischio irrilevante). In questi casi la formazione e l'aggiornamento del medico competente sono dirimenti per poter delineare soluzioni di breve e lungo periodo, in stretta connessione con la finalità di perseguire il benessere lavorativo quale risultato trasversale e di sintesi del rispetto degli *standard* tecnici di sicurezza e della costruzione di ambienti di lavoro di qualità rispettosi di tutte le dimensioni della persona.

2. La configurazione del contagio come infortunio sul lavoro: il regime delle presunzioni

Negli ultimi mesi una parte della stampa ha veicolata, provocatoriamente, l'idea del congelamento di alcune tutele (tra cui l'addebito delle cure ospedaliere e, sotto il profilo lavoristico, la mancata erogazione delle provvidenze Inail, ecc.) a fronte di mancata vaccinazione; ciò ha indotto l'Istituto assicuratore a intervenire con una nota del marzo 2021 che ha confermato la tenuta del sistema di coperture (*infra* § 3)³³.

È proprio da questo aspetto che vorrei partire per comprendere come l'impianto di norme/prassi/orientamenti giurisprudenziali, nel suo complesso, si relazioni con le vicende figlie del periodo emergenziale, tra cui quella del rifiuto di vaccinarsi o del mancato possesso del *Green pass*. Ovvero se con l'introduzione dell'obbligo vaccinale per il comparto sanità – salvo gli esenti da vaccinazione dietro certificazione medica – e dell'obbligo di *Green pass* per gli altri settori si possano invocare, o introdurre surrettiziamente, forme di sanzione indiretta o se, invece, le considerazioni di sistema, che affondano le loro ragioni nell'art. 38 Cost.³⁴, prevalgano rendendo intangibile il consolidato *plafond* di garanzie.

³³ P. PASCUCCHI, C. LAZZARI, *Prime considerazioni di tipo sistematico sul d.l. 1 aprile 2021, n. 44*, in questa "Rivista", 2021, n. 1, spec. p. 163 ss.

³⁴ Alla medesima *ratio* sono riconducibili le prestazioni rese per la Cassa integrazione in deroga (CIGD) riconosciute a tutti i datori di lavoro che «sospendono o riducono l'attività

Il tema della copertura assicurativa mostra una riflessione più matura anche con riguardo ai profili connessi al Covid-19³⁵, mentre per quanto concerne altri istituti previdenziali non ci sono stati interventi specifici, dovendo pertanto attingere all'elaborazione giurisprudenziale pregressa per suffragare la necessità di un approccio olistico ai principi che governano la materia. Anticipo da subito che la lettura sistemica degli istituti e la *ratio* ad essi sottesa, fa propendere per una tenuta delle tradizionali tutele offerte dagli Enti preposti.

Occorre, tuttavia, fare un passo indietro e ricordare il tipo di inquadramento riconosciuto dall'Inail al contagio da Covid-19³⁶. Si fa riferimento alla categoria della c.d. malattia-infortunio nella quale la causa violenta/virulenta non va identificata con il trauma iniziale (ferita, puntura d'ago ecc.) ma con la tossicità/virulenza dei germi che, a causa dello stesso, sono penetrati nell'organismo. Nei casi citati, l'evento contagioso può verificarsi anche in assenza di un meccanismo lesivo iniziale, laddove l'ingresso dei microorganismi nell'individuo avviene attraverso l'apparato respiratorio e digerente con i normali atti del respiro o della ingestione.

Di fatto, in tali fattispecie, la ricostruzione eziologica si realizza attraverso una diagnosi medico-legale *ex post*, che interviene solo nel momento in cui compare la manifestazione clinica connessa al contagio³⁷.

Nella ricostruzione dell'esposizione al *virus* durante la pandemia, sono stati operati dei distinguo a seconda del tipo di attività/ambiente di lavoro, a cui è stato associato un diverso regime presuntivo sull'eziologia professionale del contagio.

Si è, perciò, distinto tra: 1) *contagio in ambienti sanitari* (ospedali, ambulatori, farmacie), dove la presunzione dell'origine lavorativa è così grave da raggiungere quasi la certezza ovvero, affinché si abbia una presunzione giuridicamente valida, non occorre che i fatti su cui essa si fonda siano tali da far apparire l'esistenza del fatto ignoto come l'unica conseguenza possibile del fatto noto, bastando che il primo possa essere desunto dal secondo come conseguenza ragionevolmente possibile e verosimile secondo un criterio di normalità. Per il personale sanitario, ai fini dell'accertamento del nesso tra il lavoro e le malattie infettive e parassitarie (ivi comprese le epatiti virali, l'AIDS, ecc.), è ritenuto legittimo il ricorso a presunzioni semplici *ex art. 2729 c.c.*; 2) *contagio in altri ambienti lavorativi*, dove deve essere offerta la prova presuntiva del rapporto di occasionalità della patologia da

lavorativa per eventi riconducibili all'emergenza epidemiologica da Covid-19» (art. 19 del d.l. n. 18/2020 e successive proroghe). L'art. 16 del d.l. n. 41/2021 ha inoltre sancito che per l'erogazione della Naspi resta sospeso fino al 31 dicembre 2021 il requisito delle 30 giornate lavorative nell'anno precedente l'inizio della disoccupazione che, quindi, non viene meno a causa della sospensione dell'attività legata alla pandemia (c.d. meccanismo di neutralizzazione).

³⁵ S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in "WP CSDLE 'Massimo D'Antona'.IT", 2020, n. 417, p. 12 ss.

³⁶ Cfr. art. 42, comma 2, del d.l. Cura Italia e Circolare Inail 3 aprile 2020, n. 13.

³⁷ Cfr. Circolare Inail 23 novembre 1995, n. 74. Per un inquadramento giurisprudenziale, ormai consolidato: Cass. civ., sez. lav., 13 marzo 1992, n. 3090; Cass. civ., sez. lav., 19 luglio 1991, n. 8058; Cass. civ., sez. lav., 3 novembre 1982, n. 5764.

Covid-19 con l'attività lavorativa. In tali ipotesi non c'è presunzione di sussistenza del nesso eziologico con l'attività svolta e i lavoratori possono avvalersi di presunzioni gravi, precise e concordanti derivanti dalla specificità delle mansioni e del lavoro svolto, dalla diffusione del *virus* nel territorio o nell'azienda, da altri fatti noti; 3) infine, per l'infortunio *in itinere*, occorso nel tragitto casa-lavoro-casa (o lavoro-luogo di consumo dei pasti-lavoro), serve la prova presuntiva del rapporto di occasionalità della patologia da Covid-19 con l'attività lavorativa in quanto il rischio strada è ritenuto un rischio generico, aggravato dall'occasione lavorativa. Anche qui (come nel punto 2) non vi è una presunzione di sussistenza del nesso eziologico con l'attività e i lavoratori possono avvalersi di presunzioni gravi, precise e concordanti derivanti da altri fatti noti (es. uso di mezzi pubblici affollati in zona ad alto rischio, viaggio con un compagno di lavoro infetto, etc.).

3. Il trattamento dell'infortunio da Covid-19 da parte dell'Inail

Da inizio pandemia al 31 agosto 2021 l'Inail ha ricevuto 179.992 denunce di infortunio, di cui 32.277 dal gennaio all'agosto 2021; i dati sono in continua evoluzione, e si dovrà attendere per una fotografia definitiva³⁸.

Nella prima fase pandemica l'Inail ha trattato in *bonam partem* i casi pervenuti alla sua attenzione; la Circolare del 20 maggio 2020, n. 22 ha stabilito che l'indennità per inabilità temporanea assoluta copre anche il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria – sempre che il contagio sia riconducibile all'attività lavorativa – con la conseguente astensione dal lavoro³⁹.

Come anticipato nel § 2 è stata avanzata l'ipotesi di esclusione della copertura Inail in relazione al contagio nei casi di mancata vaccinazione, a cui dovrebbe seguire un'ulteriore distinzione tra le ipotesi in cui sussiste un obbligo vaccinale *tout court* e quelli in cui l'obbligo riguarda solo il *Green pass*.

Nella Nota operativa emanata il 1° marzo 2021, l'Istituto prendeva in considerazione il caso del personale infermieristico che non si fosse sottoposto a vaccino, puntualizzando che: la tutela assicurativa non può essere sottoposta a condizioni che non siano previste dalla legge che la regola; la tutela (assicurativa e risarcitoria) opera anche nei casi di colpa dell'infortunato; solo il rischio elettivo interrompe il nesso eziologico, ossia un atto volontario, arbitrario, diretto a soddisfare impulsi personali e avulso dall'attività lavorativa⁴⁰; il rifiuto di vaccinarsi

³⁸ INAIL, *Scheda nazionale infortuni sul lavoro da Covid 19*, n. 19, 2021.

³⁹ È stato altresì specificato che gli oneri degli eventi infortunistici del contagio non incidono sull'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico, ma sono posti a carico della gestione assicurativa, a tariffa immutata, e quindi non comportano maggiori oneri per le imprese.

⁴⁰ Cass. civ., sez. lav., 15 maggio 2020, n. 8988, che esclude il rischio elettivo e, quindi, la corresponsabilità del lavoratore qualora il datore di lavoro risulti inadempiente agli obblighi prevenzionistici, confermando, pur senza richiamarlo esplicitamente, il principio dell'affidamento spesso utilizzato in sede penale.

non può essere considerato rischio elettivo; l'esclusione non è configurabile a maggior ragione non sussistendo un obbligo vaccinale espresso o ricavabile in via interpretativa.

Gli ultimi punti meritano una breve riflessione.

Il rischio elettivo, nella ricostruzione della nutrita casistica giurisprudenziale, è assimilabile al profilo del dolo, mentre il rifiuto di vaccinarsi è più vicino al profilo della colpa che non interrompe il nesso causale e, quindi, non vanifica l'operatività dell'intervento dell'Ente assicuratore.

L'ultimo punto, relativo quello all'inesistenza di un obbligo vaccinale, e utilizzato dall'Istituto a chiusura della comunicazione dell'Inail, è venuto meno per alcuni settori nei mesi successivi, per le previsioni a tutti note.

Tuttavia, proprio una ricostruzione sistematica, basata sugli altri punti enunciati, sugli orientamenti consolidati e sulla loro *ratio* complessiva, fa prevalere una lettura garantista dei diritti dei lavoratori a vedersi riconosciuta l'indennità, semmai rilevando, il rifiuto di vaccinarsi, in un eventuale contenzioso sulla responsabilità del datore di lavoro per una riduzione del risarcimento, secondo le consuete considerazioni in ordine al rilievo del concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio.

4. *La tutela previdenziale: il rapporto tra malattia sopravvenuta e carenza di Green pass*

I decreti n. 9/2020 (per il settore pubblico) e n. 18/2020 (per il settore privato) hanno equiparato l'assenza dal lavoro per quarantena o permanenza domiciliare fiduciaria con sorveglianza attiva, rispettivamente, al ricovero ospedaliero e alla malattia⁴¹, escludendo l'opzione più *tranchant* dell'impossibilità sopravvenuta che avrebbe comportato il venir meno dei trattamenti economici e previdenziali⁴². La medesima previsione è stata estesa ai lavoratori affetti da grave disabilità ovvero esposti al rischio per immunodepressione o esiti di patologie oncologiche o terapie salvavita; in tali ipotesi è risultato fondamentale l'apporto del medico competente (*supra* § 1.2.).

Il d.l. Fisco ha confermato fino al 31 dicembre 2021 l'indennità per quarantena Covid-19 (sia nel caso di sorveglianza attiva che di permanenza domiciliare fiduciaria) equiparandola alla malattia ai fini del trattamento economico previsto dalla normativa di riferimento e non computabile nel periodo di comports.

⁴¹ L'assenza non è computata ai fini del comports (art. 26 del d.l. n. 18/2020).

⁴² E.E. BOCCAFURNI, M. FATIGATO, *Covid-19 e infortuni sul lavoro: l'equiparazione tra causa violenta e causa virulenta nelle malattie professionali ai fini dell'accesso al relativo trattamento economico nella conversione in legge del c.d. d.l. "Cura Italia"*, in questa "Rivista", 2020, n. 1, p. 152 ss.; al lavoratore viene erogato, a carico dello Stato, l'intero trattamento previsto dai contratti collettivi, inclusa l'integrazione imposta al datore.

Il discorso però cambia nel caso di malattia (o fattispecie equiparata) insorta durante la “sospensione” – a vario titolo (ferie, permessi, aspettative non retribuite, giudizio di inidoneità, cassa integrazione, a cui si aggiungono le nuove disposizioni dei decreti emergenziali) – della prestazione lavorativa a fronte di mancata vaccinazione, nei settori in cui vige l’obbligo, o di mancato possesso del *Green pass*; entrambe (vaccino e certificazione) integrano condizioni essenziali e abilitanti per l’accesso ai luoghi di lavoro e l’esecuzione della prestazione⁴³.

In linea di principio l’impossibilità di rendere la prestazione esclude anche l’erogazione del trattamento per malattia⁴⁴, sebbene residuino dei dubbi sull’adempimento degli obblighi contributivi per le ragioni su cui tornerò tra poco; va, tuttavia, da subito operata una distinzione che vede nel 15 ottobre 2021 uno spartiacque fondamentale.

Per i soggetti sottoposti all’obbligo vaccinale tale data opera come termine ultimo per conseguire l’idoneità all’esecuzione della mansione con almeno una prima dose di vaccino (o un’unica soluzione di vaccino mono-dose); la malattia insorta dopo tale data non dovrebbe dar luogo a indennità.

Per i soggetti non sottoposti all’obbligo vaccinale il termine è, invece, mobile perché l’idoneità tramite *Green pass* è acquisibile in momenti successivi (con tampone, anche reiterato, con vaccinazione oppure a seguito di contagio e guarigione da Covid-19) e fino al 31 dicembre 2021 (salvo ulteriore proroga delle disposizioni).

Pertanto, con riguardo alla specifica disciplina del *Green pass*, si può ragionare sulle sorti delle misure previdenziali nell’ipotesi di sospensione (nel pubblico impiego e nelle aziende con meno di 15 dipendenti) e di assenza ingiustificata.

Un nodo rilevante riguarda, infatti, il rapporto tra malattia sopravvenuta e possesso della Certificazione verde. Non è, invero, passato inosservato il picco di assenze per malattia a ridosso dell’entrata in vigore dell’obbligo del *Green pass* il 15 ottobre 2021.

I dubbi sollevati dagli operatori giuridici hanno riguardato le assenze per eventi morbigeni successivi al 15 ottobre nel caso in cui il lavoratore fosse già risultato assente ingiustificato per mancato possesso del *Green pass*.

Secondo alcuni l’assenza ingiustificata prevale sull’assenza per malattia sopravvenuta e non sarebbe, quindi, dovuto il relativo trattamento, inclusa la c.d. carenza a carico del datore di lavoro. Tale lettura appare eccessivamente *tranchant* rispetto alla tenuta del sistema, in presenza di documentazione medica che – per

⁴³ Restano esclusi i lavoratori in modalità agile per cui non sia previsto il rientro in azienda, sebbene il lavoro agile non possa costituire un *escamotage* per sottrarsi alle disposizioni indicate nel testo.

⁴⁴ Per orientamento ormai pacifico la malattia insorta durante le ferie o il congedo parentale prevale, con connesso trattamento economico normativo, mentre ciò non accade nel caso di cassa integrazione, aspettativa non retribuita.

quanto sospetta nella tempistica – si deve ritenere valida, salvo casi eclatanti di assenze di massa, e comunque da accertare caso per caso nella sua veridicità⁴⁵.

Altro aspetto concerne il versamento dei contributi in caso di sospensione o assenza ingiustificata in quanto le norme dei decreti prevedono la non erogazione della retribuzione né di altro compenso o emolumento comunque denominato (art. 9 *septies*, comma 6, del d.l. n. 52/2021)⁴⁶, ferma l'esclusione di sanzioni disciplinari⁴⁷ e il diritto alla conservazione del posto.

Su tale profilo si riscontra una giurisprudenza abbastanza consolidata – che muove dalla premessa che il reddito imponibile ai fini previdenziali è quello che scaturisce dalla retribuzione dovuta al lavoratore in forza della normativa legislativa e collettiva – secondo cui gli eventi esterni non riconducibili alle casistiche contemplate dalla legge o dalla contrattazione collettiva (ad es. malattia, maternità, infortunio, aspettativa, permessi, cassa integrazione) non sono idonei a ridurre l'onere previdenziale che potrà essere oggetto di recupero per la parte omessa⁴⁸.

La Cassazione, nella sentenza del 3 giugno 2019, n. 15120⁴⁹, ha sancito che le assenze dal lavoro non contrattualmente giustificate non esonerano il datore di lavoro dal pagamento dei premi assicurativi e dai contributi previdenziali⁵⁰. Una sospensione consensuale della prestazione che derivi da una libera scelta del datore di lavoro, e costituisca il risultato dell'accordo tra le parti, non può determinare l'esenzione contributiva⁵¹.

Le Sezioni Unite del 2002⁵², richiamate nella sentenza, hanno infatti ribadito che «l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali non può essere inferiore all'importo di quella che ai lavoratori di un

⁴⁵ Cass. pen., sez. II, 7 dicembre 2015, n. 48328, secondo cui se esiste il fondato sospetto che l'azione di protesta sia stata realizzata con metodi illeciti (di fatto uno sciopero mascherato da malattia collettiva) è necessario un accertamento penale dell'abuso (nel caso di specie l'ipotesi delittuosa era quella di truffa e di interruzione di pubblico servizio).

⁴⁶ Si pensi alle ipotesi di indennità connesse alla mansione e buoni pasto. Con riguardo ai premi di produttività andrebbe verificato l'ancoraggio all'effettiva presenza e rimodulati *pro rata temporis* per evitare effetti sproporzionati.

⁴⁷ Con l'eccezione dei casi di accesso ai luoghi di lavoro senza *Green pass* o con documentazione alterata (art. 9 *septies*, comma 8, del d.l. n. 52/2021) che prevede l'irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria e sanzione disciplinare, in ragione del codice aziendale, con esclusione della misura espulsiva del licenziamento.

⁴⁸ Cfr. l'art. 29 del d.l. 23 giugno 1995, che nel settore edile individua una specifica ipotesi di esclusione del minimale contributivo; la norma prevede l'obbligo di calcolare la contribuzione previdenziale su una retribuzione minima (retribuzione virtuale) non inferiore a quella che si ottiene moltiplicando la retribuzione oraria contrattuale per un numero di ore settimanali pari all'orario di lavoro normale stabilito dal CCNL e dai contratti integrativi territoriali, con esclusione delle assenze per malattia, infortuni, scioperi, sospensione o riduzione di attività per intervento della Cigs.

⁴⁹ La fattispecie riguardava un verbale di accertamento dell'Inail nel quale l'Istituto aveva contestato a un datore di lavoro l'omesso versamento dei premi rapportati alle retribuzioni relative a periodi di assenza dal lavoro dei dipendenti dovute a cause diverse da ferie, malattia e altre ipotesi previste dalla legge o dal contratto collettivo di sospensione dell'attività lavorativa.

⁵⁰ La tutela offerta al lavoratore trova conferma nel principio di automaticità, cfr. D. CASALE, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bologna, Bononia University Press, 2017.

⁵¹ Cass. civ., sez. IV, 4 maggio 2011, n. 9805; Cass. civ., sez. lav., 13 ottobre 2009, n. 21700.

⁵² Cass. civ., SS.UU., 29 luglio 2002, n. 11199.

determinato settore sarebbe dovuta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali più rappresentative su base nazionale (c.d. minimale contributivo)». Ciò in quanto la regola del minimale, prosegue la Corte nel 2019, deriva dal principio di autonomia del rapporto contributivo rispetto alle vicende dell'obbligazione retributiva⁵³, ben potendo l'obbligo contributivo essere parametrato a importo superiore a quanto effettivamente corrisposto dal datore di lavoro⁵⁴.

Nei casi citati la funzione welferistica soddisfatta dagli istituti assicurativi (indennità per infortunio professionale o *in itinere*) e previdenziali (indennità per malattia, obbligazione contributiva) va oltre la mera corrispettività, recuperando la vocazione sociale e solidale che attraversa e innerva la nostra Carta costituzionale.

Abstract

Il contributo vuole analizzare, in una prospettiva sistematica, il rapporto circolare tra disciplina emergenziale e disciplina prevenzionistica, con una specifica attenzione alle tutele ascrivibili, in senso ampio, al regime di sicurezza sociale.

The essay analyzes, in a systematic perspective, the circular relationship between the emergency pandemic discipline and the prevention of health in the workplace, with specific attention to the protections offered, in a broad sense, by the social security system.

Parole chiave

Pandemia, vaccino, salute, sicurezza, obblighi, previdenza

Keywords

Pandemic, vaccine, health, safety, obligations, social security

⁵³ Cass. civ., sez. lav., 3 ottobre 2018, n. 24109.

⁵⁴ Laddove, infatti, siano retribuite meno ore rispetto al normale orario di lavoro e su tale retribuzione venga calcolata la contribuzione non viene garantito il minimo contributivo previsto nell'art. 1 del d.l. 9 ottobre 1989, n. 338.

Considerazioni “pragmatiche” su *green pass* e obblighi del lavoratore^{**}

di Umberto Gargiulo*

SOMMARIO: 1. Diritto del lavoro “pandemico” e dibattito su vaccino e *green pass*. – 2 Il *green pass* “all’italiana”. – 3. L’ambito soggettivo di applicazione. – 4. Il momento del controllo. – 5. Circa l’obbligo di comunicazione. – 6. Le conseguenze in caso di violazione degli obblighi in tema di certificazione verde. – 7. (segue) La peculiare disciplina del lavoro nelle imprese minori. – 8. La violazione del divieto di accesso ai luoghi di lavoro. – 9. Il *green pass* all’esterno della subordinazione.

1. Diritto del lavoro “pandemico” e dibattito su vaccino e *green pass*

È un dato ormai acquisito che la pandemia da Covid-19 abbia sottoposto il nostro ordinamento giuridico a uno *stress test* di enormi proporzioni e sono tanti i profili d’interesse che vengono in rilievo, alcuni dei quali eccedenti l’ambito d’indagine del giuslavorista¹. Anche in questi giorni il dibattito sulle caratteristiche, la durata e i limiti dello stato di emergenza, ulteriormente prorogato² al 31 marzo 2022 o, ancora, sull’opportunità di imporre un obbligo vaccinale generalizzato e circa la distinzione tra il *green pass* c.d. “base” e quello c.d. “rafforzato” stanno appassionando gli studiosi di diverse discipline.

Il diritto del lavoro, dal suo canto, è stato investito immediatamente, sin dai primi giorni del marzo 2020, da una congerie di norme che hanno impattato sulle attività d’impresa, sulle relazioni di lavoro e, quindi, sulla condizione dei lavoratori, tanto con riferimento ai profili di tutela della salute e della sicurezza³ quanto con

* Il contributo (aggiornato al 27 dicembre 2021 e che quindi non tiene conto di quanto previsto dal d.l. n. 1/2022) riproduce, con alcuni approfondimenti, la relazione dal titolo «Vaccinazione anti-Covid e Green pass: gli obblighi del lavoratore pubblico e privato» svolta al webinar sul tema «Vaccinazione anti Covid-19, Green pass, lavoro: sanzioni e tutele, tra pubblico e privato», organizzato il 22 ottobre 2021 dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università di Verona e dall’Ordine degli Avvocati di Verona.

** Umberto Gargiulo è professore ordinario di Diritto del lavoro nell’Università Magna Graecia di Catanzaro. gargiulo@unicz.it.

¹ V., ad esempio, tra i tanti, M. D’AMICO, *I diritti fondamentali alla prova dell’emergenza sanitaria da Coronavirus: profili costituzionali*, in “BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto”, 2020, n. 3, p. 31 ss. I. A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, in “Rivista AIC”, 2021, n. 1, p. 1 ss.; R. TARCHI (a cura di), *L’emergenza sanitaria da COVID-19: una prospettiva di diritto comparato*, in “Gruppo di Pisa, La Rivista”, Quaderno n. 1, 2020.

² Dal d.l. 24 dicembre 2021, n. 221.

³ M. MARAZZA, *L’art. 2087 nella pandemia COVID-19 (e oltre)*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, I, p. 267 ss.; A. TURSI, *Rischio Covid-19 e obbligo di sicurezza del datore di lavoro: l’ennesima*

riguardo alle ricadute economiche della situazione in un contesto di (grave) recessione, prima, e di (significativa, ma incerta) ripresa, adesso.

La vaccinazione contro il SARS-CoV-2 è tema da mesi al centro del dibattito⁴, che si è incentrato – in assenza di un obbligo vaccinale previsto dalla legge in termini generali e vigente, finora, solo per categorie delimitate di prestatori – sulle conseguenze del rifiuto di vaccinazione da parte degli obbligati e sulla relazione tra l’obbligo (secondo alcuni, onere) di sottoporsi alla somministrazione del vaccino e l’art. 2087 c.c.

Sullo sfondo è rimasta invece la discussione sulla possibilità per il datore d’imporre, “all’americana”, la vaccinazione ai propri dipendenti⁵.

Altri, prima di chi scrive, hanno arricchito la discussione, alla quale non appare utile al momento, aggiungere altre parole, se non attendere le decisioni che il Governo potrebbe adottare sulla scia di quanto sta accadendo in altre nazioni europee, dove l’estensione dell’obbligo vaccinale rappresenta l’ultima reazione, talora tardiva, al dilagare dell’ennesima “ondata” di diffusione del virus⁶.

sfida della pandemia al diritto del lavoro, in “Variazioni su temi di diritto del lavoro”, 2020, p. 849 ss.; P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro e pandemia*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, n. 2, p. 1 ss.

⁴ Tra gli altri, senza alcuna pretesa di completezza, si possono segnalare: AA.VV., *Responsabilità ed obblighi di lavoratori e datori di lavoro dopo i nuovi protocolli sicurezza e vaccini*, ebook, Piacenza, La Tribuna, 2021; M. CERBONE, *Vaccinazione anti-Covid, autodeterminazione del lavoratore e riflessi sul rapporto di lavoro*, in “Dirittifondamenti.it”, 2021, n. 1; M. D’APONTE, *Sulla configurabilità di un obbligo generale del lavoratore di sottoporsi alla vaccinazione nell’ordinamento giuridico vigente*, in “Dirittifondamenti.it”, 2021, n. 2, p. 91 ss.; E. GRAGNOLI, *L’epidemia, la vaccinazione, il rifiuto e l’ultimo provvedimento normativo*, in “Lavoro Diritti Europa”, 2021, n. 2, p. 1 ss.; C. LAZZARI, *Obbligo vaccinale, Green pass e rapporto di lavoro*, in questa “Rivista”, 2021, n. 2, I, p. 4 ss.; M. MASSA, *Lavoro e vaccinazione contro il Covid-19. Note costituzionali su un dibattito giuslavoristico*, in “Quaderni costituzionali”, 2021, n. 1, p. 89 ss.; A. MATTEI, *Obbligo vaccinale e rapporto di lavoro*, in “WP CSDLE ‘Massimo D’Antona’.IT”, 2021, n. 442; G. NATULLO, *Vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all’autodeterminazione*, in questa “Rivista”, 2021, n. 1, I, p. 138 ss.; P. PASCUCCI, *SARS-CoV-2 e obbligo dei lavoratori di vaccinarsi*, in “Lavoro Diritti, Europa”, 2021, n. 3, p. 1 ss.; P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in questa “Rivista”, 2021, n. 1, I, p. 8; G. PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus (SARS-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia COVID-19 e prospettive di intervento del legislatore*, in “Lavoro Diritti, Europa”, 2021, n. 1, p. 1 ss. C. PISANI, *Vaccino anti-Covid: oneri e obblighi del lavoratore alla luce del decreto per gli operatori sanitari*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2021, n. 1, p. 149 ss.; R. SANTUCCI, *Vaccinazione contro il Covid-19 ed effetti sulle posizioni soggettive nel contratto di lavoro*, in “Dirittifondamenti.it”, 2021, n. 2, p. 319 ss.; G. PROIA, *Emergenza Covid, impatto sul sistema della sicurezza del lavoro e obblighi di vaccinazione*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2021, n. 2, p. 400 ss.; A. RUGGERI, *La vaccinazione contro il Covid-19 tra autodeterminazione e solidarietà*, in “Dirittifondamenti.it”, 2021, n. 2, p. 170. Si veda anche, tra le prime opinioni, *Il vaccino anti Covid, scomoda novità per gli equilibri del rapporto di lavoro subordinato*, Intervista di M. BASILICO a A. MARESCA, R. RIVERSO, P. SORDI e L. ZOPPOLI, in www.giustiziainsieme.it, 22 gennaio 2021; P. ALBI, S. BELLOMO, C. CESTER, V. FERRANTE, F. FERRARO, E. GRAGNOLI, A. MARESCA, O. MAZZOTTA, A. PERULLI, R. PESSI, A. DI ZUMBO, A. DE MATTEIS, V. A. POSO, R. ROMEI, J. C. VILLALON, L. ZOPPOLI; *Per operatori sanitari e socioassistenziali è il momento dell’obbligo vaccinale?* Intervista di M. BASILICO a F. AMENDOLA, R. DE LUCA TAMAJO e V. A. POSO, in www.giustiziainsieme.it, 30 marzo 2021.

⁵ Cfr., al riguardo, la posizione di P. ICHINO, *Vaccino anti-Covid: può il datore di lavoro imporlo e, in caso di rifiuto, licenziare il lavoratore? Pro*, in “Il Quotidiano Giuridico”, 8 gennaio 2021.

⁶ È forse utile, sul punto, rinviare alla tripartizione proposta da altri nel raggruppare le diverse interpretazioni: cfr. A. MATTEI, *Obbligo Vaccinale e rapporto di lavoro*, cit. In merito, c’è chi ha ritenuto, sottolineando una relazione stretta tra art. 2087 c.c. e art. 32 Cost., che il datore di lavoro possa

Quanto all'obbligo di vaccinazione, il d.l. 1° aprile 2021, n. 44 (conv. dalla legge 28 maggio 2021, n. 76) ha introdotto *ex lege* l'obbligo di sottoporsi alla somministrazione del vaccino per gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario⁷. Successivamente il d.l. 10 settembre 2021, n. 122 e la l. 24 settembre 2021 n. 133 (di conversione del d.l. 6 agosto 2011, n. 111) hanno opportunamente precisato la categoria dei professionisti sanitari interessati e hanno esteso il precetto ai lavoratori c.d. esterni, che vengono in contatto con gli ambiti protetti dalla legge. L'obbligo, circoscritto a talune categorie specificamente previste e finalizzato a «tutelare la salute pubblica e mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza», è stato poi ampliato dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172.

La disciplina prevede che il prestatore inadempiente all'obbligo vaccinale (purché non giustificato da un pericolo per la salute) venga adibito a mansioni alternative disponibili, anche inferiori, in grado di escludere contatti interpersonali o a rischio di diffusione del contagio⁸. Laddove ciò non sia possibile, il lavoratore è sospeso dal lavoro e dalla retribuzione, fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o al compimento del piano vaccinale e, comunque, non oltre il limite temporale fissato dal legislatore, già spostato in avanti di (allo stato, almeno) altri tre mesi.

esigere dai dipendenti la vaccinazione contro il Covid-19, nonostante la riserva di legge posta dall'art. 32 Cost., dal momento che il datore stesso è tenuto a considerare che la vaccinazione è utile per prevenire un danno sia ai propri dipendenti sia a terzi, in ragione dell'argomento per cui la libertà di non curarsi sancita dall'art. 32 Cost. non può spingersi al punto di ledere la salute altrui (lettura "rigorista"); diversamente, una lettura "garantista" ha affermato che la riserva di legge *ex art. 32 Cost.* può essere assolta solo con una norma speciale. Infine, si può individuare una lettura "mediana", che valorizza le norme prevenzionistiche. Pur rilevando che dalla normativa proveniente dal Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro non si possa ricavare un obbligo vaccinale in capo al prestatore di lavoro, è stato posto in evidenza come tale sistema delinei un modello regolativo in grado di sostenere la vaccinazione, da cui derivano significative conseguenze nel caso in cui il prestatore non intenda sottoporvisi. Infatti, in capo al lavoratore non sussisterebbe un obbligo vaccinale, ma si configurerebbe un onere di sottoposizione alla vaccinazione. Pur rimanendo intatta la libertà di accedervi o meno, l'eventuale rifiuto implica in tal caso conseguenze che variano dall'adibizione a mansioni diverse fino a giungere al licenziamento per motivo oggettivo. Tuttavia, quest'ultimo è sottoposto alle condizioni e alle garanzie di cui all'art. 41 del d.lgs. n. 81/2008.

⁷ In argomento, v.: A. BOSCATI, *L'obbligo di vaccinazione introdotto dal d.l. n. 44/2021 tra principi costituzionali ed applicazione concreta*, in "Il diritto del mercato del lavoro", 2021, n. 2, p. 309 ss.; F. FERRARO, *Sulle conseguenze della mancata vaccinazione dopo il d.l. 44*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 3, p. 1 ss.; V. MAIO, *Licenziamento e vaccino anti Covid 19. Perché serviva il decreto legge n. 44 del 2021 per obbligare gli operatori sanitari e cosa cambia ora*, in "Argomenti di diritto del lavoro", 2021, n. 2, p. 292 ss.; 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.; R. RIVERSO, *Note in tema di individuazione dei soggetti obbligati ai vaccini a seguito del decreto-legge n. 44/2021*, in "Questionegiustizia.it"; F. SCARPELLI, *Arriva l'obbligo del vaccino (solo) per gli operatori sanitari: la disciplina e i suoi problemi interpretativi*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", promosse e coordinate da V.A. POSO, 3 aprile 2021; M. VERZARO, *Ecce lex! L'obbligo di vaccinazione per gli operatori sanitari*, in "Lavoro Diritti Europa", 2021, n. 2, p. 1 ss.; G. ZAMPINI, *La vaccinazione anti SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro dopo il d.l. n. 44/2021*, in "Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni", 2021, n. 1, p. 85 ss.

⁸ *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, n. 2, I, p. 1 ss.

Ma ad appassionare gli studiosi e gli operatori del diritto è stata anche l'introduzione dell'obbligo di possesso della certificazione verde, il c.d. *green pass*, imposto a tutti i lavoratori privati e pubblici dallo scorso mese di settembre e di cui s'ipotizza ogni tanto un “irrobustimento”, con l'estensione anche al mondo del lavoro del *green pass* c.d. rafforzato, già applicabile a una serie di contesti nei quali non è più possibile accedere con il solo esito di un tampone molecolare o antigenico.

Con il d.l. 26 novembre 2021, n. 172⁹, infatti, è stato introdotto, accanto al *green pass* c.d. base, un certificato c.d. rafforzato, al momento non richiesto per l'accesso ai luoghi di lavoro: condizione che potrebbe cambiare nelle prossime settimane, rendendo sostanzialmente superate alcune delle riflessioni seguenti e, per converso, forse più pregnanti altre considerazioni che pure ci si accinge a formulare.

Per tale ragione, si è scelto in questa sede di concentrare l'attenzione sulla certificazione verde, evitando un intervento di taglio più generale, teorico – sulla natura dell'obbligo, sulla sua portata “politica” e sull'indiretta efficacia d'incremento della campagna vaccinale – puntando lo sguardo sui profili (non secondari) di carattere applicativo¹⁰ emersi finora e che potrebbero assumere maggiore rilievo parallelamente all'estensione temporale (già disposta) dell'obbligo di possesso della certificazione o all'irrigidimento (ipotizzato) delle condizioni per la sua acquisizione.

2. Il green pass “all'italiana”

Partiamo dalle caratteristiche del *green pass*, perché esse incidono sulla portata giuridica dell'obbligo imposto ai lavoratori¹¹.

La certificazione verde, com'è ormai ampiamente noto, viene generata nei seguenti casi: 1) aver effettuato la prima dose o il vaccino monodose da 15 giorni; 2) aver completato il ciclo vaccinale; 3) aver fatto la dose aggiuntiva al primo ciclo di vaccinazione; 4) essere risultati negativi a un tampone molecolare nelle ultime 72 ore o antigenico rapido nelle 48 ore precedenti; 5) essere guariti da Covid-19 nei sei mesi precedenti¹².

⁹ Al momento in cui viene consegnato questo contributo viene consegnato per la pubblicazione il decreto legge indicato nel testo non è ancora convertito.

¹⁰ V. già M. BASILICO, *Il problematico obbligo di green pass per lavoratori pubblici e privati (magistrati compresi)*, in www.giustiziainsieme.it, 25 settembre 2021.

¹¹ M. PERUZZI, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro, tra obbligo vaccinale e green pass*, in questa “Rivista”, 2021, n. 2, II, p. 25 ss. Per un'analisi dei profili previdenziali v. anche F. MALZANI, *Vaccinazione, Green pass e lavoro. Riflessioni a margine del rapporto tra violazione dell'obbligo, tutela assicurativa e tutela previdenziale*, in questa “Rivista”, 2021, n. 2, I, p. 27 ss.

¹² Il tempo di emissione e la durata della certificazione variano, poi, a seconda della prestazione sanitaria a cui è collegata: 1) per la prima dose dei vaccini che ne richiedono due, la certificazione è generata dal 12° giorno dopo la somministrazione e ha validità a partire dal 15° giorno fino alla dose successiva; 2) nei casi di seconda dose e dose unica per infezione precedente

Quanto all'ambito dei rapporti di lavoro, occorre chiedersi, allora, come va configurato il *green pass* sul piano giuridico e, a seguire, quali sono le conseguenze connesse dalla legge alla violazione delle disposizioni sul possesso della certificazione per l'ingresso nei luoghi di lavoro.

La pluralità di canali attraverso cui si può ottenere il *green pass* incide, evidentemente, sulla fase di verifica del suo possesso e sulle ricadute in ambito lavorativo, esponendo la certificazione verde a una fisiologica *provisorietà*¹³.

Questo elemento "strutturale" incide inevitabilmente su un profilo non secondario, vale a dire l'*organizzabilità* delle prestazioni lavorative e, più in generale, dell'attività produttiva da parte del creditore della prestazione. Ciò perché, in buona sostanza, nel momento in cui al datore di lavoro viene esibito il *green pass*, questi non è in grado di sapere attraverso quali canali sia stato ottenuto e, nel caso di certificazione conseguente a tampone, ha maggiori difficoltà nel prevedere l'assenza del lavoratore per futura (eventuale) carenza di certificazione e la durata dell'assenza stessa. Il rilievo, forse ovvio, incide sulle conseguenze connesse al comportamento del prestatore che risulti sfornito di certificazione ovvero non informato, preventivamente, della scadenza della stessa, del suo mancato rinnovo ecc.

Tutto ciò investe, evidentemente, l'ambito delle *conseguenze*: termine contenuto nel d.l. 21 settembre 2021, n. 127, dove si fa testuale, espresso riferimento alle «conseguenze disciplinari» della carenza di possesso o della mancata esibizione di certificazione verde.

La preliminare valutazione del profilo giuridico inerente alla certificazione, che può apparire una problematica teorica, non è però una questione astratta: l'inquadramento giuridico della certificazione e la qualificazione delle fattispecie che vi sono connesse, consente infatti di ragionare in relazione agli effetti, sul piano applicativo, della ricostruzione ipotizzata.

alla vaccinazione o infezione successiva almeno dopo 14 giorni dalla prima dose, la certificazione è generata entro un paio di giorni ed è valida per (inizialmente 12, attualmente) 9 mesi (che diverranno 6 dal 1° febbraio 2022) dalla data di somministrazione; 3) nei casi di vaccino monodose, la certificazione è generata dal 15° giorno dopo la somministrazione e sarà valida per 12 mesi; 4) nei casi di tampone negativo la certificazione è generata in poche ore e ha validità per 48 ore dall'ora del prelievo in caso di test antigenico rapido, di 72 ore in caso di test molecolare; 5) nei casi di guarigione da Covid-19 la certificazione è generata entro il giorno seguente e ha validità per 180 giorni (6 mesi). Cfr. anche i chiarimenti contenuti nelle FAQ diffuse dal Governo.

¹³ Va, peraltro, considerato che (anche per rendere più rapidamente e facilmente accettabile la misura da parte del Garante della Privacy) il trattamento dei dati è praticamente ridottissimo e la raccolta degli stessi sostanzialmente vietata. Secondo Cons. Stato, sez. III, 17 settembre 2021, n. 5130 (ord.), in "De Jure", «il prospettato rischio di compromissione della sicurezza nel trattamento dei dati sensibili connessi alla implementazione del cd. *Green pass* appare rivestire carattere meramente potenziale» destinato a soccombere rispetto al «depotenziamento degli strumenti (quali, appunto, quello incentrato sull'utilizzo del cd. *Green pass*) destinati ad operare in modo coordinato, anche al fine di garantirne l'efficacia sul piano della regolazione delle interazioni sociali (con particolare riguardo ai contatti tra soggetti vaccinati, o altrimenti immunizzati, e soggetti non vaccinati), con la campagna vaccinale in corso». V. anche L. D'ARCANGELO, *Tutela della salute pubblica e privacy dei lavoratori: una nuova cultura dei controlli?*, in L. ZOPPOLI (a cura di), *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in "Diritti Lavori Mercati", Quaderno n. 11, p. 369 ss.; A. INGRAO, *Pandemia, protezione dei dati personali, accertamenti sanitari, vaccini, green pass e dintorni*, in "Lavoro Diritti, Europa", 2021, n. 3, p. 1 ss.

Forse, anche con riferimento al possesso del *green pass*, si può richiamare – come già è stato fatto da alcuni autori per l’ipotesi d’imposizione della vaccinazione – la figura dell’onere¹⁴ (in luogo di quella dell’obbligo), attraverso cui l’ordinamento giuridico prescrive al soggetto un determinato comportamento che, se non realizzato, può dare luogo a conseguenze pregiudizievoli. Il prestatore di lavoro, nel nostro caso, è libero di *non* porre in essere il comportamento richiesto, ma tale condotta, in quanto essenziale per lo svolgimento della prestazione lavorativa, va ad incidere sul contratto.

Occorre poi chiedersi se il *green pass* configuri un presupposto dell’attività lavorativa o piuttosto un elemento dell’obbligazione, distinzione non sempre agevole, rispetto alla quale, tuttavia, sembra doversi propendere per la prima ipotesi. La certificazione, infatti, serve *per* lavorare: meglio, occorre per accedere al luogo di lavoro; non è dunque un elemento della prestazione, intesa come attività lavorativa, e non configura un concreto *facere* cui il lavoratore è tenuto.

Sul piano degli effetti, quanto ai profili in esame, evidentemente, non cambia molto. Se il *green pass* è requisito per l’esecuzione della prestazione, infatti, l’attività lavorativa non potrà comunque essere resa in sua carenza e, qualora il lavoratore acceda al luogo di lavoro in violazione del divieto, svolgendo la prestazione per non perdere la retribuzione, sarà esposto a ricadute, innanzitutto disciplinari (v. *infra*), sul proprio rapporto.

In relazione a tale genere di requisiti la giurisprudenza non arriva “impreparata”: l’esperienza delle autorizzazioni amministrative necessarie allo svolgimento della prestazione non è una novità nelle aule di giustizia (si pensi alla patente per gli autisti, al porto d’armi per le guardie particolari giurate, ecc.). Nel caso delle guardie giurate, ad esempio, l’autorizzazione al porto d’armi e l’approvazione del Questore vengono qualificate come «condizioni necessarie per lo svolgimento dell’attività» e «presupposto indispensabile contrattualmente previsto per la ricevibilità delle prestazioni d’opera» sicché, nell’ipotesi di sospensione prolungata nel tempo ad opera dell’autorità di P.S., la prestazione di lavoro viene considerata impossibile per causa sopravvenuta di ordine pubblico, legittimando anche l’esercizio del recesso da parte del datore¹⁵.

Questi orientamenti danno rilievo a situazioni di sopravvenuta impossibilità della prestazione per un evento estraneo al rapporto, ma che ne condiziona lo svolgimento, e applicano siffatto principio a casi analoghi, perché riconducibili

¹⁴ C. PISANI, *Vaccino anti-Covid: oneri e obblighi del lavoratore alla luce del decreto per gli operatori sanitari*, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 2021, p. 149 ss.

¹⁵ Cass. 3 luglio 1984, n. 3906, in “Giustizia civile”, 1984, I, p. 3308. Sul rilievo privatistico di tali situazioni, Cass. 2 gennaio 1986, n. 5, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 1986, II, p. 578; Cass., 3 luglio 1987, n. 5848, in “Massimario di giurisprudenza del lavoro”, 1987, p. 650. Il ritiro del porto d’armi da parte del prefetto e il mancato rinnovo del decreto di nomina da parte del Questore configurano un’ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, che giustifica la risoluzione secondo le norme generali (art. 1464 c.c.) e un giustificato motivo di licenziamento a norma dell’art. 3, l. 15 luglio 1966, n. 604 anche per Cass., 8 giugno 1989, n. 2727, in “De Jure”.

anch'essi a una vicenda in cui il titolo abilitativo costituisce presupposto necessario di una prestazione di lavoro (es. il ritiro del tesserino di accesso alle strutture aeroportuali).

In tali ipotesi, la mancanza di un interesse apprezzabile a ricevere le future prestazioni, da verificarsi con riguardo alle ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento della stessa, legittima il datore di lavoro a recedere dal rapporto¹⁶: effetto escluso espressamente nella fattispecie in esame per una precisa, testuale scelta del legislatore.

Se dunque il possesso del *green pass* è un requisito per svolgere *qualsiasi* lavoro (*rectius* per accedere al luogo di esecuzione della prestazione), la legittimità di un'oggettiva compressione del diritto a realizzare la propria attività lavorativa si spiega in termini di bilanciamento tra l'art. 4 Cost. e l'art. 32 Cost.¹⁷, quest'ultimo implicitamente richiamato dal legislatore che, tanto nella premessa del d.l. 127/2021 quanto nelle singole norme di esso, fa reiterato riferimento alle esigenze di salute pubblica («al fine di prevenire la diffusione dell'infezione da SARS-CoV-2») nonché, nello specifico, a quelle di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

3. *L'ambito soggettivo di applicazione*

Circa l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in commento, sostanzialmente identica per il lavoro privato e per quello pubblico, destinatari sono tutti i lavoratori dipendenti del settore privato e il personale delle amministrazioni pubbliche.

Ma la normativa «si applica altresì a tutti i soggetti che svolgono, a qualsiasi titolo, la propria attività lavorativa o di formazione o di volontariato [...] anche sulla base di contratti esterni» con le imprese o le amministrazioni. A titolo esemplificativo, sono dunque soggetti all'obbligo di *green pass* anche i dipendenti delle imprese che hanno in appalto i servizi di pulizia o quelli di ristorazione, il personale dipendente delle imprese di manutenzione che accedono ai locali aziendali, nonché consulenti e collaboratori, erogatori e frequentatori di corsi di formazione¹⁸.

In breve, il legislatore punta a conseguire il risultato di dotare le imprese e le amministrazioni di un "filtro" di accesso ai luoghi di lavoro, per applicare il quale

¹⁶ Cass. 28 ottobre 1997, n. 10616, in "De Jure"; Cass. 13 marzo 1999, n. 2267, in "Notiziario di giurisprudenza del lavoro", 1999, p. 343; Cass. 16 maggio 2000, n. 6363, in "De Jure"; Cass. 28 gennaio 2004, n. 1591, in "De Jure".

¹⁷ A. DE MATTEIS, *Art. 32 della Costituzione: diritti e doveri in tema di vaccinazione anti-Covid*, in "Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi", promosse e coordinate da V. A. POSO, 2 febbraio 2021; L. ZOPPOLI, *Pandemia, lavoro, Costituzione: nuovi equilibri, nuovo bilanciamento?*, in L. ZOPPOLI (a cura di) *Tutela della salute pubblica e rapporti di lavoro*, in "Diritti Lavori Mercati", Quaderno n. 11, p. 45 ss.;

¹⁸ Cfr. le linee guida del Dipartimento della Funzione pubblica adottate con d.P.C.M. 12 ottobre 2021.

si prescinde dalle caratteristiche del profilo genetico della relazione (e dunque, dall’esistenza di un contratto di lavoro subordinato o autonomo, piuttosto che da un vincolo puramente occasionale e giuridicamente evanescente, come nel caso di chi frequenti iniziative di formazione) con il luogo di lavoro.

Non si tratta, del resto, di una novità assoluta per il nostro ordinamento. Proprio in materia di tutela della salute e della sicurezza, è noto come non poche disposizioni del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 vengano estese a soggetti che non sono vincolati da un rapporto lavorativo o connesso all’esecuzione di una prestazione, come nel caso degli studenti degli istituti d’istruzione o delle università¹⁹. Ma anche in altri contesti di disciplina accade, talvolta, che i comportamenti imposti ai dipendenti vengano richiesti a soggetti legati da vincoli decisamente più flebili rispetto al titolare del diritto a richiedere una determinata condotta²⁰.

Il legislatore, quindi, obbliga al possesso e all’esibizione del *green pass* chiunque entri in contatto con l’impresa o l’amministrazione per un’attività diversa dalla mera ricezione del servizio erogato, per il quale occorre distinguere a seconda dei settori e dell’attività.

4. *Il momento del controllo*

Circa il momento del controllo del possesso della certificazione verde, la legge dispone che esso sia svolto, anche a campione, «prioritariamente» al momento dell’ingresso al lavoro. La norma prevede dunque l’ipotesi ordinaria di controllo nella fase di accesso ai luoghi di lavoro, privilegiando la funzione di filtro, strumentale alla limitazione dei contatti potenzialmente più “pericolosi”.

A questa funzione preventiva, coerente con l’art. 2087 c.c., si affianca una finalità invece prevalentemente sanzionatoria o, quanto meno, dissuasiva, correlata al controllo che può essere effettuato durante la prestazione, quando cioè il lavoratore sia già entrato nei locali dell’azienda.

Non pare di poter dubitare del fatto che, indipendentemente dall’individuazione «con atto formale» dei «soggetti incaricati dell’accertamento della violazione degli obblighi» (così gli artt. 1, comma 5, e 3, comma 5, del d.l. n.

¹⁹ Cfr. L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsosa, Milano, 2010; ma, con riferimento alla normativa previgente, in relazione alle scuole e alle università, v. già i commenti di U. GARGIULO, T. SGAMBELLONE, R. ROMANELLI, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e Sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del Lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2007, p. 129 ss.

²⁰ È il caso del codice di comportamento dei dipendenti pubblici, i cui obblighi di condotta sono estesi, per quanto compatibili, «a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’amministrazione». Si consenta, sul punto, di rinviare a U. GARGIULO, *La prestazione lavorativa tra prescrizioni etiche e obblighi contrattuali. Fonti e contraddizioni nella delimitazione dell’area di debito del dipendente pubblico*, in “Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni”, 2014, p. 17 ss.

127/2021), i nominativi degli addetti al controllo debbano essere comunicati ai lavoratori ai sensi dell'art. 3 della legge 20 maggio 1970, n. 300: il controllo del *green pass*, requisito della prestazione, è invero assimilabile al controllo sulla prestazione del lavoratore e pertanto deve essere svolto in maniera palese, da un soggetto a ciò espressamente abilitato.

Per i lavoratori somministrati o che prestano lavoro in attività esternalizzate ci si è preoccupati di ampliare facoltà e modalità di controllo: il legislatore “taglia largo” e impone la verifica tanto al committente/utilizzatore quanto al datore di lavoro del dipendente chiamato a svolgere la prestazione presso un soggetto diverso dalla sua controparte negoziale.

5. Circa l'obbligo di comunicazione

La previsione del controllo a campione riguarda obblighi e pesi in capo al datore di lavoro, ma non determina un esonero per il lavoratore, al quale è imposto l'accesso al luogo di esecuzione della prestazione *esclusivamente* se in possesso della certificazione verde.

Quanto alle modalità pare sufficiente che venga data una tempestiva comunicazione, non apparendo invece necessaria la presenza fisica del lavoratore al varco di accesso²¹: presenza, peraltro, potenzialmente pericolosa per la salute dell'obbligato e dei colleghi in termini (probabilistici) di potenziale contagio, soprattutto di chi non sia “coperto” da vaccino.

Occorre, allora, chiedersi se esista in generale un obbligo di comunicare il mancato possesso del *green pass*, qualora nel momento del controllo a campione il lavoratore privo di certificazione non venga interessato dalla verifica; cioè se il lavoratore che non possieda la certificazione e non comunichi la circostanza stia violando un obbligo posto a suo carico e, accedendo al luogo di lavoro sia per ciò solo perseguibile disciplinarmente, a prescindere dal controllo successivo.

Gli articoli 2, comma 6, e 3, comma 6, del d.l. n. 127/2021 dicono che i lavoratori i quali «comunicano di non essere in possesso della certificazione verde [...] sono considerati assenti ingiustificati». Sarebbero però norme ineffettive se lasciate alla libera scelta del singolo lavoratore, il quale potrebbe evitare le conseguenze dell'omissione di comunicazione (assenza ingiustificata e perdita della retribuzione), seppure esponendosi alle conseguenze connesse all'eventuale accertamento dell'accesso vietato.

Al riguardo manca una previsione espressa e appare forzato ricavarla indirettamente attraverso l'art. 1175 c.c.

²¹ Diversa la posizione di Confindustria (cfr. la Nota di aggiornamento di Confindustria, *L'estensione del Green pass al lavoro privato*, settembre 2021), secondo cui «la qualificazione come assenza ingiustificata (e non come sospensione, come indicato nelle bozze del provvedimento) impone al lavoratore di presentarsi tutti i giorni in azienda».

Va segnalato, tuttavia, che l’art. 3 del d.l. 8 ottobre 2021, n. 139 (conv. dalla l. 3 dicembre 2021, n. 205) ha inserito l’art. 9-*octies* al d.l. 22 aprile 2021, n. 52, prevedendo che «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* e al comma 6 dell’articolo 9-*septies* con un preavviso necessario a soddisfare le predette esigenze organizzative».

I datori di lavoro, quindi, per *specifiche* (che vanno pertanto esplicitate e motivate) esigenze organizzative volte a garantire l’efficace programmazione del lavoro, possono richiedere al lavoratore di rendere, con un preavviso congruo, la comunicazione inerente al possesso o meno della certificazione verde.

Probabilmente può venire in soccorso la facoltà, rimessa al datore di lavoro, di disporre, sul punto, ai sensi del capoverso dell’art. 2104 c.c.

La previsione di un obbligo “interno” di comunicazione della propria situazione di possesso (o meno) del *green pass*, infatti, si configurerebbe come esecuzione di una disposizione organizzativa, funzionale a consentire l’*organizzabilità* e il coordinamento delle prestazioni lavorative; in questo senso, potrebbe anche prevedersi un congruo preavviso di comunicazione della carenza di possesso della certificazione (es. 12 ore).

6. Le conseguenze in caso di violazione degli obblighi in tema di certificazione verde

Il punto centrale è però quello delle conseguenze della violazione degli obblighi di possesso ed esibizione della certificazione verde, in relazione ai quali occorre esaminare il momento in cui si verifica la condotta e, a seguire, il rapporto che lega l’autore della stessa con il titolare del diritto-dovere di accertamento del possesso della certificazione.

Partendo dall’obbligo direttamente connesso alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, è necessario distinguere la verifica della certificazione nella fase d’ingresso al lavoro dall’accertamento di un accesso ormai avvenuto, senza *green pass*, effettuato presumibilmente per evitare di perdere la retribuzione, confidando semmai nella probabilità di non essere scoperto grazie al controllo a campione, o per ragioni di carattere, potremmo dire, “ideologico”.

Quanto al primo momento considerato – mancata esibizione o mancato possesso nella fase di ingresso al lavoro – l’art. 1, comma 6, e l’art. 3, comma 6, del d.l. n. 127/2021 (la prima norma riferita al lavoro pubblico, la seconda a quello privato) prevedono che il lavoratore privo della certificazione al momento dell’accesso al luogo di lavoro «è considerato assente ingiustificato fino alla presentazione della predetta certificazione».

L’obbligo in parola era stato inizialmente fissato con termine al 31 dicembre 2021 ed è stato prorogato (dal d.l. n. 172/2021) al 31 marzo 2022, ma non è difficile presumere un ulteriore differimento – a prescindere dalla prosecuzione dello stato

di emergenza – se i dati epidemiologici, da un lato, e gli effetti “virtuosi” della diffusione del *green pass*, dall’altro, dovessero consigliarne un’estensione.

Se il prestatore non possiede il certificato che la legge impone come requisito necessario per il contatto con l’ambiente di lavoro, non può rendere la prestazione e il datore di lavoro non è tenuto a pagarlo.

Seppure eliminando il riferimento alla sospensione, contenuto nella prima bozza del provvedimento, il d.l. n. 127/2021 ne ribadisce comunque gli effetti, dato che «per i giorni di assenza ingiustificata non sono dovuti la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque denominato»²².

La scelta operata dal legislatore al termine dell’estate comporta rilevanti ricadute pratiche: dal 15 ottobre 2021 non esiste più alcun tipo di mansione ovvero di prestazione che possa evitare la perdita temporanea della retribuzione, poiché il *green pass*, a differenza di quanto accade per l’obbligo vaccinale posto a carico di talune categorie di lavoratori²³, costituisce, come anticipato, requisito per l’accesso al luogo di lavoro e non per l’esecuzione di una specifica attività lavorativa.

Si è detto che la sospensione della prestazione, come per l’obbligo vaccinale, avrebbe potuto essere dichiarata illegittima se il lavoratore avesse potuto svolgere le medesime mansioni in modalità agile²⁴: condizione che potrebbe ora essere fatta valere dal lavoratore il quale, non essendo in possesso di certificazione verde, fosse disponibile ad eseguire la prestazione in *smart working*.

Per il lavoro pubblico, però, questa possibilità è esclusa formalmente dalle linee guida emanate con d.P.C.M. 12 ottobre 2021²⁵; nelle stesse si legge a chiare lettere che «non è consentito in alcun modo, in quanto elusivo del predetto obbligo, individuare i lavoratori da adibire al lavoro agile sulla base del mancato possesso di tale certificazione».

È evidente, pertanto, che per il datore di lavoro pubblico, in presenza di un testo che considera fraudolento («in quanto elusivo del predetto obbligo») il ricorso al lavoro agile, il tema neppure si pone. Un dirigente che autorizzasse lo *smart working* in violazione delle linee guida rischierebbe una propria responsabilità, forse anche sul (sovente evocato) piano contabile.

²² Secondo i primi commentatori, la ragione dell’eliminazione del riferimento alla sospensione può essere rinvenuta nella giurisprudenza, intervenuta prima del decreto legge contenente la previsione di obbligatorietà del vaccino per i sanitari, che ha dichiarato illegittima la sospensione senza retribuzione di tale personale per mancato *repêchage* con adibizione a compiti che, evitando il contatto con soggetti fragili, riducessero significativamente il rischio di contagio. Cfr. Trib. Milano, 16 settembre 2021, n. 2135, in www.quotidianogiuridico.it. V. anche, più di recente, Trib. Velletri, 14 dicembre 2021, in www.wikilabour.it.

²³ Obbligo esteso dal d.l. 26 novembre 2021, n. 172.

²⁴ Così M. BASILICO, *Il problematico obbligo di green pass per lavoratori pubblici e privati (magistrati compresi)*, in Giustiziainsieme.it, 25 settembre 2021; M. FREDIANI, *Green-pass sul posto di lavoro: aspetti gestionali e sanzionatori*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2021, p. 893.

²⁵ Qui però c’è il tema – estraneo a questo contributo – delle fonti di disciplina nel rapporto di lavoro pubblico, dove si registra da anni una ibridazione del sistema delineato nella c.d. privatizzazione, per effetto di uno strisciante, surrettizio tentativo di ripubblicizzazione della materia, che peraltro non passa sempre attraverso la legge.

Con riferimento al lavoro privato, non c'è un'indicazione in tal senso e il singolo datore di lavoro, forse, ha qualche margine di manovra: vale a dire che se il dipendente non abbia necessità di accedere a un luogo di lavoro potrebbe restare in *smart working*, seppure solo nei giorni in cui non debba recarsi in azienda o presso clienti, restando quindi necessariamente nel proprio domicilio²⁶.

In ogni caso, al di fuori del ricorso straordinario al lavoro agile, disposto durante i periodi di c.d. *lockdown* con atto unilaterale e stabile assegnazione al di fuori dei locali aziendali, la modalità agile è destinata ad alternarsi alla prestazione resa in azienda, sicché lo *smart working* può limitare la verifica del *green pass* (riducendo così il numero di giorni nei quali un lavoratore non vaccinato sia costretto a ricorrere al tampone), ma non può rappresentare uno stabile escamotage per disapplicare l'obbligo di possesso della certificazione.

Anche nel privato, tuttavia, va escluso il lavoro agile qualora la prestazione al di fuori dei locali aziendali debba essere resa in luogo diverso dal domicilio del lavoratore, come accade negli ambienti di c.d. *coworking*: in questa ipotesi, ovviamente, le esigenze di verifica della certificazione connesse alla tutela della salute dei lavoratori sono, in qualche modo, addirittura accresciute, in considerazione del potenziale incremento del numero dei contatti rispetto al nucleo abituale.

Come anticipato, il lavoratore assente ingiustificato per carenza di *green pass* perde la retribuzione, anche a fini previdenziali. Per le giornate di assenza non è dovuto alcun compenso, né di carattere fisso e continuativo, né di carattere accessorio o indennitario. Le giornate di assenza prive di giustificazione sono considerate servizio non utile a tutti gli effetti (previdenziale, di anzianità di servizio o per la maturazione di scatti economici, per l'avanzamento di carriera).

L'assenza è qualificata come *ingiustificata*; la condotta è pertanto, tecnicamente, d'inadempimento, tant'è che per evitare ulteriori effetti il legislatore è costretto ad escluderli espressamente con le parole «senza conseguenze disciplinari e con diritto alla conservazione del rapporto di lavoro», formula anodina, quest'ultima, che impedisce il ricorso al licenziamento.

La condotta del lavoratore non è pertanto irrilevante quanto a correttezza dell'adempimento, ma quell'inadempimento non può determinare l'applicazione di sanzioni disciplinari.

Il riferimento al diritto alla conservazione del rapporto di lavoro investe invece l'area della risoluzione ed è reso necessario non tanto con riguardo al licenziamento disciplinare, che sarebbe ricompreso nella prima parte della locuzione, quanto al recesso per giustificato motivo oggettivo (per impossibilità sopravvenuta della prestazione, come visto), che ugualmente non può essere adottato.

²⁶ Sul lavoro agile e, in particolare, sulle caratteristiche che ha assunto durante la pandemia, tra i tanti contributi in argomento si vedano quelli raccolti in M. MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto. Per una riforma dello smart working oltre l'emergenza*, La Tribuna, Piacenza, 2021; cfr. anche C. ALESSI, M.L. VALLAURI, *Il lavoro agile alla prova del Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, Roma, 2020, p. 131 ss.

Quanto al divieto di licenziamento, sebbene il legislatore non dica nulla sulla conseguenza della sua violazione, è da ritenere debba applicarsi una tutela ripristinatoria, quale ricaduta della nullità (virtuale) dell'atto di recesso per contrasto con una norma imperativa, la cui *ratio* è connessa ad esigenze (probabilmente di ordine pubblico o comunque) esterne al profilo del rapporto interprivato tra datore e lavoratore.

A ragionare diversamente, si giungerebbe a un risultato paradossale. Non va dimenticato, invero, che in presenza di una reazione datoriale che venisse considerata *semplicemente* sproporzionata, cioè in contrasto con l'art. 2106 c.c., in rapporti nei quali è garantita una tutela reale verrebbe comunque esclusa la sanzione ripristinatoria, in quanto ricorrerebbe la sussistenza della circostanza di fatto e non vi sarebbe totale carenza dell'illiceità disciplinare, ma solo divieto di applicazione delle connesse sanzioni; nei rapporti soggetti alla tutela esclusivamente obbligatoria (*ex* art. 8, della l. 15 luglio 1966, n. 604), poi, la reintegrazione sarebbe esclusa in radice.

Cosicché, una diversa configurazione giuridica del «diritto alla conservazione del rapporto di lavoro» porterebbe a una sostanziale negazione della *ratio* stessa della norma.

Il tema è, in ogni caso, più ampio: occorre domandarsi, invero, se la responsabilità disciplinare esaurisca l'ambito di reazione da parte del datore di lavoro rispetto all'inadempimento della controparte oppure se residui – potenzialmente – l'ipotesi di un obbligo risarcitorio a carico del lavoratore. La legge, infatti, non esclude qualunque effetto per il lavoratore, in presenza di una condotta inadempiente, ma soltanto l'adozione di sanzioni disciplinari. Il testo della norma non introduce, del resto, una causa di giustificazione o di esonero da responsabilità, tant'è che l'assenza è qualificata come *ingiustificata* e comporta la perdita del corrispettivo.

In ciò vi è una sostanziale differenza con l'assenza del lavoratore che aderisca a uno sciopero: quest'ultimo è esercizio di un diritto e in tal caso la retribuzione viene meno, per l'operare del sinallagma, come effetto della carenza di prestazione, ma non vi può essere alcun tipo di conseguenza se l'astensione collettiva resta entro i confini della legittimità²⁷.

La giurisprudenza, del resto, ha affermato in più di un'occasione che l'esercizio del potere disciplinare non assorbe l'azione risarcitoria per i danni provocati dal comportamento del lavoratore, sebbene poi sottopone il riconoscimento di siffatta responsabilità a un rigoroso accertamento dei profili di configurazione della condotta colposa²⁸.

²⁷ Sul tema della responsabilità connessa ad azioni di sciopero, v. A. ZOPPOLI, *La titolarità sindacale del diritto di sciopero*, Jovene, Napoli, 2006.

²⁸ Cfr. Cass., 9 ottobre 2013, n. 22965, in "De Jure", per la quale «l'inosservanza dei doveri di diligenza comporta non solo l'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari, ma anche l'obbligo del risarcimento del danno cagionato all'azienda per responsabilità contrattuale. Tuttavia, poiché non è possibile addossare al lavoratore subordinato una responsabilità che costituisca assunzione

Non può essere quindi escluso *in nuce* il verificarsi di un comportamento che, incidendo negativamente sull’organizzazione o sulla possibilità per l’azienda di far fronte ai propri obblighi contrattuali, possa recare nocimento all’impresa, legittimando così una reazione aziendale che giunga ad una richiesta di risarcimento dei danni²⁹.

In questi casi, però, accanto al profilo “oggettivo”, cioè alle caratteristiche della prestazione attesa dal lavoratore³⁰, appare essenziale un rigoroso accertamento del profilo soggettivo (*idest* del grado di colpevolezza e delle connotazioni della condotta tenuta), nonché un’attenta verifica delle modalità attraverso le quali si è pervenuti alla mancata prestazione. Viene pertanto in rilievo, ad esempio, il tempo di preavviso con il quale è stata anticipata al datore l’informazione inerente al mancato possesso del *green pass* o alla scadenza della certificazione, non rinnovata.

L’organizzazione della produzione e del lavoro e, ovviamente, il risultato produttivo restano a carico del datore, sicché non può essere consentito, se non eccezionalmente, trasferire sul lavoratore gli effetti della mancata prestazione. Ciò può avvenire, con (rigorosa) prova incombente sul creditore della prestazione secondo il normale regime di ripartizione dell’onere probatorio, soltanto qualora le concrete modalità attraverso cui ci si è sottratti all’obbligazione lavorativa, siano tali da incidere negativamente sull’organizzazione, superando un criterio di “normale” tollerabilità dell’assenza improvvisa.

Discorso per certi versi ancora più delicato riguarda le prestazioni lavorative rese da parte di soggetti contrattualmente legati a un terzo, che pure sono obbligati all’esibizione del *green pass* al committente dell’attività (si pensi, per tutti, ai lavoratori delle imprese di pulizia, delle mense, della manutenzione ecc.).

È peraltro noto che questi lavoratori, seppure sottoposti alla normativa lavoristica, rendono sovente la prestazione nell’ambito di contesti imprenditoriali (es. attraverso cooperative di produzione e lavoro) ovvero di relazioni contrattuali (es. nel caso di somministrazione di lavoro o, appunto, di appalto) caratterizzati da indubbia fragilità.

del rischio proprio dell’attività svolta dallo imprenditore, l’indagine relativa deve essere diretta ad accertare se l’evento dannoso subito dall’azienda sia correlato ad una condotta colposa del prestatore d’opera, se cioè si sia in presenza di un *casus culpa determinatus* ricollegabile, sulla base di un rapporto di causalità, ad una condotta colposa del dipendente sotto i profili della negligenza, dell’imprudenza o della violazione di specifici obblighi contrattuali o istruzioni legittimamente impartitegli dal datore di lavoro. Come criterio direttivo di tale indagine non può assumersi il parametro generale e costante della diligenza dell’uomo medio, ma occorre, invece, valutare la diligenza del dipendente in riferimento sia alla sua qualifica professionale sia alla natura delle incombenze affidategli, ed alle particolari difficoltà presentate dall’espletamento di queste (in tal senso, Cass. 1037 del 1977)».

²⁹ In termini di certezza si esprime la Nota di aggiornamento di Confindustria, *L’estensione del Green pass al lavoro privato*, cit., pp. 19-20: forse la situazione avrebbe richiesto una posizione meno netta, per far sì che l’indicazione dell’associazione rappresentativa delle imprese potesse essere recepita in termini di maggiore prudenza.

³⁰ Come sostiene Confindustria, *L’estensione del Green pass al lavoro privato*, cit.

Potrebbe, invero, accadere che il disservizio generato dal mancato possesso della certificazione verde o, in ipotesi, la difficoltà organizzativa connessa al non poter sapere in anticipo se il lavoratore “inviato” dal terzo sarà in grado di rendere la prestazione (perché, semmai, non si può prevedere che abbia acquisito il *green pass* in seguito a tampone), induca il committente a scaricare tale incertezza sull'appaltatore, minacciando o, addirittura – nelle situazioni caratterizzate da contratti commerciali “squilibrati”, come accade nell'ipotesi, tutt'altro che infrequente³¹, di accordi che contengano clausole di recesso anticipato, accompagnato da mero preavviso – esercitando la facoltà di risolvere anticipatamente il negozio.

In tal caso, il venir meno della commessa d'appalto o la risoluzione della somministrazione, finirebbe per determinare, “indirettamente” ma inevitabilmente, l'effetto che il legislatore ha voluto evitare quando ha previsto che il diritto alla conservazione del posto di lavoro non venisse compromesso dal mancato rispetto delle disposizioni sul *green pass*. Tema ancora diverso – che esorbita dai limiti di spazio e contenuto di questo scritto – attiene, infine, alla “tenuta” del contratto di appalto o di somministrazione nell'ipotesi in cui il mancato possesso del *green pass* determini inadempimento dell'appaltatore o, addirittura, un danno per il committente.

7. (segue) *La peculiare disciplina del lavoro nelle imprese minori*

La legge detta poi una disciplina speciale (art. 3, comma 7, del d.l. n. 127/2021) per le imprese con meno di quindici dipendenti. Dopo il quinto giorno di assenza ingiustificata c'è la possibilità per il datore di sospendere il lavoratore e sostituirlo per un periodo massimo di dieci giorni, rinnovabile una sola volta; disposizione che pone alcuni problemi applicativi, dei quali l'interprete deve farsi carico.

Anzitutto, occorre chiedersi se il riferimento al «quinto giorno di assenza ingiustificata» presupponga che esso sia consecutivo, e dunque riferito a un'unica assenza, ovvero se rappresenti il limite di tolleranza, anche non continuativo, relativo al totale delle giornate di lavoro perse dal lavoratore per carenza di certificazione, oltre il quale potrebbe procedersi a sostituzione.

Per quanto risulti complesso e talora arbitrario leggere le previsioni di un decreto legge emanato in una situazione emergenziale attraverso una prospettiva di lineare razionalità regolativa, la soluzione al quesito va forse rinvenuta nella seconda parte della disposizione, che consente la sostituzione del lavoratore entro un limite temporale massimo e con possibilità di un solo rinnovo.

³¹ Sulla tendenza a una negoziazione di massa, caratterizzata dalla standardizzazione dei modelli e delle prassi contrattuali, v. N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in “Rivista trimestrale di diritto e procedura civile”, 1998, I, p. 347.

Se la scelta fosse stata quella di andare incontro, *tout court*, alle esigenze dell’impresa, la sostituzione sarebbe stata autorizzata in maniera più “stabile” e reiterabile. Pare invece più corretto leggere la stessa in termini di straordinarietà, cioè connessa a un’assenza prolungata rispetto alla quale viene consentita all’impresa l’adozione di una misura organizzativa *una tantum*, per ridurre l’impatto dell’assenza in realtà produttive di ridotte dimensioni.

Del resto, la norma deve pur sempre tenere in equilibrio l’esigenza dell’impresa alla propria efficienza organizzativa, potenzialmente compromessa dall’assenza non prevista del lavoratore privo di certificazione, con il diritto di quest’ultimo a riprendere la prestazione, con la retribuzione correlata, non appena entri in possesso del *green pass*, laddove questo diritto viene evidentemente sacrificato dal ricorso alla sostituzione, che rende inutilizzabile la prestazione anche qualora nel frattempo ci si sia dotati della certificazione.

Con riguardo alla circostanza che, una volta effettuata la sostituzione, il lavoratore sospeso non potrebbe più rientrare al lavoro prima dei dieci giorni, si è temuto il verificarsi di una disparità di trattamento rispetto ai lavoratori delle imprese più grandi³². Va tuttavia ricordato che la giurisprudenza, anche costituzionale, ha più volte considerato ragionevoli siffatte differenze di disciplina del lavoro nelle piccole aziende³³, in considerazione del peculiare contesto nel quale vengono rese le prestazioni lavorative.

Quanto al requisito dimensionale, pare di poter intuire che il riferimento ai quindici dipendenti sia stato operato, forse un po’ di fretta, riproducendo “ellitticamente” il (primo) confine abituale dell’area della tutela obbligatoria e tuttavia, considerato l’effetto di compressione di diritti individuali che la disposizione comporta, non può darsene una lettura diversa da quella strettamente letterale; sicché i datori che occupino meno di quindici lavoratori presso l’unità produttiva non potranno beneficiare di tale previsione qualora tale numero non coincida con quello complessivo dei propri addetti (es. la norma non potrà trovare applicazione all’impresa con venti dipendenti divisi in tre unità produttive sul territorio nazionale, ciascuna con un novero di addetti inferiore alle quindici unità).

8. La violazione del divieto di accesso ai luoghi di lavoro

L’accesso del personale ai luoghi di lavoro in violazione degli obblighi di possesso del *green pass* è punito con una sanzione amministrativa pecuniaria irrogata

³² A. TOPO, Intervista a *Il Mattino di Padova*, 15 ottobre 2021.

³³ Corte cost., 6 marzo 1974, n. 55; Corte cost., 19 giugno 1975, n. 152; Corte cost., 8 luglio 1975, n. 189; Corte cost., 23 novembre 1994, n. 398; Corte cost., 23 febbraio 1996, n. 44.

dal Prefetto; il legislatore precisa che «restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti»³⁴.

Per questo secondo tipo di violazione degli obblighi previsti dalla legge la previsione che «restano ferme le conseguenze disciplinari secondo i rispettivi ordinamenti», a rigore, non sarebbe necessaria, in quanto l'accesso al luogo di lavoro in violazione degli obblighi in esame non rientra nella fattispecie di esenzione della responsabilità attinente al mancato possesso o alla mancata esibizione all'ingresso, che determina assenza ingiustificata.

La sua puntualizzazione ha una funzione di rafforzamento della previsione e, quindi, di deterrenza nei confronti del personale.

La genericità della formula, peraltro, non consente di escludere, sempre e comunque, il licenziamento disciplinare. Verificatosi l'accesso vietato, in assenza di controllo, è applicabile la sanzione, che dev'essere proporzionata e sarà presumibilmente conservativa, ma l'adozione di un provvedimento di recesso potrebbe essere collegata alla durata della violazione o all'operare della recidiva, alla reiterazione del comportamento, o in connessione con peculiari caratteristiche della prestazione, per effetto delle quali il rischio potenziale per la salute e la sicurezza dei lavoratori sia divenuta pericolo effettivo: si pensi al caso di soggetto che acceda privo di *green pass* e risulti poi essere positivo al Covid-19, contagiando altri lavoratori.

In tal caso, infatti, il recesso non sarebbe in conflitto con il divieto di licenziamento, che impedisce la reazione espulsiva alla singola violazione degli obblighi connessi al possesso del *green pass*, e discenderebbe dalla reiterazione di condotte singolarmente punibili (e punite) con sanzioni conservative, dunque in una logica "interna" al sistema disciplinare.

Il lavoratore potrebbe essere sanzionato anche qualora l'accertamento del mancato possesso avvenisse dopo tempo, ad esempio in seguito a conversazioni tra colleghi, alla pubblicazione della circostanza attraverso i social network ecc. sui quali il lavoratore si vanti di avere eluso i controlli in ingresso, accedendo al lavoro senza certificazione. In tal caso, fermo restando il rispetto del principio di (relativa)

³⁴ Il collegamento con «i rispettivi ordinamenti» comporta la rimessione ai codici disciplinari (contrattuali ma anche unilaterali) dell'individuazione della fattispecie disciplinare violata e della sanzione che risulti connessa alla violazione, con la sola esclusione delle sanzioni espulsive. Così, tanto per fare qualche esempio, nel CCNL Metalmeccanici è probabile che la trasgressione in esame venga fatta rientrare nella casistica dell'art. 9, che contempla la possibilità di adottare «ammonizioni scritte, multe e sospensioni», evidentemente individuando la sanzione più adeguata in base al comportamento concretamente tenuto, al lavoratore che «[...] l) in altro modo trasgredisca l'osservanza del presente Contratto o commetta qualsiasi mancanza che porti pregiudizio alla disciplina, alla morale, all'igiene ed alla sicurezza dello stabilimento»; a meno di non volerla considerare, ai sensi del successivo art. 10, parificabile alla insubordinazione ai superiori, che configura un'ipotesi di licenziamento con preavviso. Peraltro, come noto, per giurisprudenza consolidata, nel caso di recesso la tipizzazione del contratto collettivo non è vincolante per il giudice. Più agevole, forse, l'individuazione dell'infrazione nell'ambito dei rapporti di lavoro pubblico. È il caso dell'art. 60, comma 3, lett. m), del CCNL del Comparto Funzioni Centrali che prevede tra i doveri del dipendente, espressamente, l'obbligo di «osservare scrupolosamente le disposizioni che regolano l'accesso ai locali dell'amministrazione da parte del personale».

immediatezza, sarebbe applicabile una sanzione disciplinare collegata alla violazione di un obbligo di collaborazione con il datore per la tutela e la sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro (finalità espressa del *green pass*).

8. Il green pass all'esterno della subordinazione

Va da sé che il dualismo che caratterizza il mercato del lavoro italiano, di cui la pandemia ha drammaticamente esaltato caratteristiche e contraddizioni, si riproponga anche in relazione alla tematica in esame.

Se infatti, come si è visto, vi è una sostanziale equiparazione dei lavoratori autonomi a quelli dipendenti, quanto agli obblighi di condotta connessi al possesso e all'esibizione del *green pass*, è emblematico, forse inevitabile (ma rischioso), il silenzio che si registra sul piano degli effetti della violazione dei medesimi.

Mentre il lavoratore subordinato, infatti, è garantito in relazione alla conservazione del posto di lavoro e, nei limiti esaminati, anche rispetto alla reazione della controparte in risposta al proprio comportamento (inadempiente), stante l'irrilevanza disciplinare dell'assenza, seppure ingiustificata, del tutto anomico si presenta invece il quadro giuridico riguardo alla posizione dei lavoratori che non dipendono dal soggetto tenuto a verificare il possesso della certificazione.

Nel lavoro autonomo in senso stretto nulla esclude che la violazione delle disposizioni sul possesso del *green pass* possa determinare ricadute negative, sul piano contrattuale: non solo, com'è ovvio, in relazione al versamento del corrispettivo, evidentemente non dovuto in carenza di controprestazione, ma anche con riferimento all'esercizio del recesso ad opera della controparte, la quale potrebbe risolvere il rapporto stante l'incertezza circa il futuro, puntuale e tempestivo adempimento dell'obbligazione da parte del collaboratore indipendente, ovvero quando l'adozione di misure organizzative per far fronte all'incertezza connessa al possesso della certificazione spinga il committente a risolvere il contratto ai sensi dell'art. 1467 c.c.

È quasi scontato, peraltro, rilevare che nei rapporti di lavoro autonomo, anche quando caratterizzati da una collaborazione coordinata e continuativa ai sensi dell'art. 409, n. 3, c.p.c.³⁵, il recesso è regolato dalla disciplina del diritto dei contratti³⁶, la quale, a differenza della normativa che ne limita l'esercizio nei

³⁵ M. PEDRAZZOLI, Voce *Opera (prestazioni coordinate e continuative)*, in “Novissimo digesto italiano”, Appendice, V, Utet, Torino, 1984, p. 479.

³⁶ In dottrina si è infatti spesso evidenziata la caratteristica degli artt. 2222 ss. c.c., che opererebbero come «disciplina transtipica» (A. PERULLI, *Il lavoro autonomo*, in *Trattato di diritto civile e commerciale Cicu e Messineo*, XXVII, t. 1, Giuffrè, Milano, 1996, p. 86) e in ogni caso (quale figura residuale) allorché non si rinvergono in concreto gli elementi identificativi di altra fattispecie contrattuale. Sul recesso cfr. G. DE NOVA, Voce *Recesso*, in “Digesto delle discipline privatistiche”, XVI, 1997, p. 314. Secondo alcuni il concetto di estinzione non ricomprende l'istituto del recesso, il quale, più che determinare lo scioglimento del vincolo contrattuale, impedirebbe il protrarsi degli effetti, operando *ex nunc*, senza incidere sul diritto del prestatore al conseguimento per intero della

rapporti di lavoro subordinato, è meno sensibile a principi di gradualità e proporzionalità delle reazioni consentite al creditore della prestazione.

A meno di non ritenere possibile – ma oggettivamente forzata – un’applicazione analogica al lavoro autonomo della previsione che impedisce la risoluzione del contratto nell’area della subordinazione, il committente potrebbe dunque risolvere il rapporto anche solo per un’impossibilità temporanea della prestazione, che però ponga elementi d’insicurezza circa la realizzazione dell’*opus* oggetto dell’accordo³⁷ e fermo restando che la violazione degli obblighi inerenti al possesso del *green pass* – se consideriamo quest’ultimo quale presupposto necessario per l’esecuzione della prestazione – potrebbe condurre all’esercizio del recesso per inadempimento, sulla base di una valutazione di *interesse* che (*ex art. 1455 c.c.*), salvo il limite della buona fede³⁸, è sostanzialmente rimessa al creditore³⁹.

Abstract

Il saggio esamina la disciplina del green pass, necessario per l’accesso ai luoghi di lavoro e, quindi, gli obblighi a carico dei lavoratori, analizzando le conseguenze previste o ipotizzabili nel caso di violazione delle disposizioni di legge, anche all’esterno dell’area della subordinazione.

The article examines the regulation of the green pass, necessary for access to the workplace and, therefore, the duties of the workers, by analyzing the expected or conceivable consequences in the event of a violation of the law, even outside the area of subordination.

Parole chiave

Covid-19, green pass, obblighi del lavoratore, sanzioni

Keywords

Covid-19, green pass, worker’s duties, sanctions

controprestazione alla quale ha diritto: sull’incompatibilità tra recesso ed estinzione del vincolo, v. G. GABRIELLI, F. PADOVINI, Voce *Recesso* (dir. priv.), in “Enciclopedia del diritto”, XXXIX, Giuffrè, Milano, 1988, p. 37; S. SANGIORGI, Voce *Recesso*, in “Enciclopedia giuridica Treccani”, 1991, p. 6.

³⁷ V. già L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro autonomo*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1972, p. 186, che sottolinea anche come il recesso nel lavoro autonomo, a differenza di quello che ha luogo nell’ambito dei rapporti di lavoro subordinato, si configura come *ad nutum*, non necessitando di giustificazione. Questo recesso, che viene a configurarsi come *ius poenitendi*, è disciplinato in maniera analoga a quanto previsto dal codice civile all’art. 1671, in tema di appalto: in argomento v. D. RUBINO, *Appalto*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1973.

³⁸ Vi insistono tra gli altri F. GALGANO, *Degli effetti del contratto. Sub Art. 1373*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 1993, p. 98; C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 739 ss.

³⁹ In dottrina vi è pure chi ritiene che «proprio perché il recesso è uno strumento ulteriore che non elimina gli ordinari mezzi di impugnazione del contratto, si deve ritenere che sia nell’autonomia delle parti impiegare questo strumento anche in ipotesi che non comporterebbero la risoluzione per mancanza della gravità dell’inadempimento»: così M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in P. SCHLESINGER (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, I, Giuffrè, Milano, 1998, p. 345. Per l’esame del recesso nei diversi tipi legali, v. i contributi raccolti in G. DE NOVA (a cura di), *Recesso e risoluzione nei contratti*, Giuffrè, Milano, 1994.

Universalismo *vs.* selettività della tutela prevenzionistica: brevi spunti sul caso dei *riders***

di Mattia Tornaghi*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il campo di applicazione del Capo V-*bis* del d.lgs. n. 81/2015. – 3. La tutela della salute e della sicurezza dei *riders*. – 4. Segue. Ragioni e direttrici di una proposta di riforma. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

L'emergenza epidemiologica, che ha sconvolto i sistemi socio-economici generando una crisi senza precedenti¹, ha fatto emergere «problemi latenti»² e ha persuaso la dottrina e la giurisprudenza di merito³, chiamata a pronunciarsi sulla

* Mattia Tornaghi è cultore della materia di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano. mattia.tornaghi@unimi.it

** Il presente scritto è stato realizzato nell'ambito del progetto “WORKING POOR N.E.E.D.S.: *NEw Equity, Decent work and Skills*”, CUP G24I19002630001, finanziato dal programma PRIN 2017 (Università degli Studi di Udine). Si ringraziano i partecipanti al seminario, tenutosi il 17 novembre 2021 (in prossimità della scadenza dell'assegnato di ricerca conferito all'A. all'interno del predetto progetto) presso l'Università degli Studi di Milano, durante il quale il contributo è stato presentato, e in particolare il discussant, prof. Emanuele Dagnino, per i preziosi spunti di riflessione.

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

¹ A. PERULLI, *Il lavoro ai tempi della pandemia*, in www.rivistailmulino.it, 1° maggio 2020, secondo il quale l'emergenza sanitaria è risuonata come un «campanello di allarme per le nostre coscienze», ponendo al centro della scena il lavoro meritorio dei medici e di tutto il personale sanitario, ma anche di «chi garantisce la nostra sussistenza quotidiana nei trasporti e nella logistica, nella distribuzione, nei servizi essenziali».

² Così P. MONDA, *Covid-19 e riders: primi sussulti della giurisprudenza di merito*, in “Diritti Lavori Mercati”, 2020, n. 2, p. 376.

³ Trib. Firenze, ord. 5 maggio 2020, a conferma di Trib. Firenze, decr. 1° aprile 2020; Trib. Bologna, ord. 1° luglio 2020, a conferma di Trib. Bologna, decr. 14 aprile 2020, nonché Trib. Bologna, ord. 8 agosto 2020. Sui provvedimenti emessi dal giudice del lavoro monocratico nel giudizio cautelare e dal giudice collegiale in sede di reclamo, si vedano M. BIASI, *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2020, n. 3, pp. 841-847; S. CARRÀ, *Riders e dispositivi di protezione individuale: le piattaforme devono consegnare guanti e mascherine*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2020, n. 4, II, pp. 1000-1005; E. DAGNINO, *DPI e lavoro da piattaforma: i primi effetti della disciplina sui rider?*, in “Bollettino ADAPT”, 20 aprile 2020, n. 16; M. DALLACASA, *I lavoratori etero organizzati alla prova dell'emergenza sanitaria Covid-19*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, n. 6, pp. 571-577; S. D'ASCOLA, *Sui cicofattorini e gli obblighi di sicurezza nell'emergenza sanitaria*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2020, n. 5, II, pp. 1267-1276; A. DONINI, *Una prima applicazione del capo V-bis, d.lgs. n. 81/2015 per la tutela della salute dei cicofattorini di fronte all'epidemia di Covid-19*, in “Labor”, 2020, n. 6, pp. 765-785; D. DRAETTA, *Il lavoro autonomo dei riders*

controversa questione inerente alla fornitura dei dispositivi di protezione individuale da parte delle piattaforme committenti, della necessità di indagare le «lacune strutturali»⁴ del nostro ordinamento giuridico, con particolare riferimento alla tutela della salute e della sicurezza dei *riders* e (più in generale) dei lavoratori della *gig economy*⁵.

Com'è stato efficacemente rappresentato, la diffusione del SARS-CoV-2 sull'intero territorio nazionale non «ha fermato le ruote dei ciclo-fattorini»⁶, che hanno continuato a percorrere le strade delle nostre città anche nella fase più acuta della crisi sanitaria (nonostante la sospensione dei servizi di ristorazione).

Con il d.P.C.M. 11 marzo 2020, l'autorità governativa ha infatti consentito – tra le attività di ristorazione – la sola consegna a domicilio «nel rispetto delle norme igienico-sanitarie sia per l'attività di confezionamento che di trasporto» (art. 1, n. 2), volte ad assicurare ai lavoratori «adeguati livelli di protezione» e a coniugare la «prosecuzione delle attività produttive con la garanzia di condizioni di salubrità e sicurezza degli ambienti di lavoro e delle modalità lavorative»⁷.

ai tempi del Covid-19, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 3, II, pp. 473-480; P. MONDA, *Covid-19 e riders*, cit., pp. 375-390; G. MUNICCHI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro dei riders ai tempi del Covid-19*, in www.questionegiustizia.it, 15 maggio 2020; C. SPINELLI, *Le nuove tutele dei riders al taglio della giurisprudenza: prime indicazioni applicative*, in “Labour & Law Issues”, 2020, n. 1, pp. 87-105.

⁴ Così E. DAGNINO, *L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltramanica tra piattaforme e lavoro precario*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2021, n. 2, p. 582, il quale esamina le aporie dei sistemi di tutela della salute e della sicurezza di quella platea di lavoratori che si pone al di fuori dell'area del lavoro subordinato, a partire dalla sentenza della sezione amministrativa della High Court of Justice nel caso *IWUGB v SSWP and Others*, ove l'azione è stata proposta dall'Independent Workers' Union of Great Britain (descritto dall'A. come un «sindacato che rappresenta lavoratori nell'ambito della *gig economy* e del mondo del lavoro precario a basse competenze principalmente svolto da immigrati») direttamente nei confronti dello Stato, per non aver correttamente adempiuto agli obblighi di recepimento delle direttive europee in materia di sicurezza del lavoro (direttiva quadro 89/391/CEE e direttiva 89/656/CEE sui dispositivi di protezione individuale).

⁵ Sui lavoratori della *gig economy*, in un'ottica comparatistica, si vedano, *ex multis*, M. BIASI, *Uno sguardo oltre confine: i “nuovi lavori” della gig economy. Potenzialità e limiti della comparazione*, in “Labour & Law Issues”, 2018, n. 2, C., pp. 1-24; E. DAGNINO, *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on-demand economy*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2016, n. 1, pp. 137-163; K.G. DAU-SCHMIDT, *The Problem of “Misclassification” or How to Define Who Is an “Employee” under Protective Legislation in the Information Age* (15 marzo 2018), consultabile in <https://ssrn.com/abstract=3143296>; J. PRASSI, *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in the Gig Economy*, Oxford University Press, 2018; T. TREU, *Rimedi, tutele e fattispecie: riflessioni a partire dai lavori della Gig economy*, in “Lavoro e diritto”, 2017, n. 3-4, pp. 367-405.

⁶ Così M. BIASI, *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19*, cit., p. 841.

⁷ Si veda, sul punto, il “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”, sottoscritto con le parti sociali il 14 marzo 2020 e integrato il 24 aprile 2020, che ha prescritto – tra le misure igienico-sanitarie – l'uso di mascherine e altri dispositivi di protezione individuale (guanti, occhiali, tute, cuffie e camici) conformi alle disposizioni delle autorità scientifiche e sanitarie. In base a tale provvedimento, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha condiviso con le associazioni di categoria e le Organizzazioni Sindacali le linee guida applicabili al settore del trasporto e della logistica.

In tale contesto, le problematiche connesse alla pandemia e all’attuazione delle misure igienico-sanitarie nelle singole realtà aziendali⁸ hanno trovato nel lavoro tramite piattaforma un rilevante banco di prova sia per l’assenza di una definizione certa che consenta di ricondurre a unità le diverse forme di lavoro affiorate in tale settore, sia per l’esposizione dei lavoratori a un rischio – quello di contagio da Covid-19 – che si è aggiunto ai rischi derivanti dal progressivo utilizzo delle tecnologie digitali nei modelli di organizzazione del lavoro.

Il primo profilo attiene ai «nuovi modelli economici e del lavoro, indotti dal fenomeno globale della digitalizzazione»⁹, che ha favorito l’emersione di tipologie contrattuali *non-standard*¹⁰, aventi come minimo comune denominatore la «destrutturazione degli elementi fondamentali del lavoro subordinato»¹¹ e la dematerializzazione del luogo di lavoro.

Tra le principali forme di lavoro riconducibili al *platform work* rileva, ai fini della presente analisi, il *work-on-demand via app*, nel quale «i lavoratori, attraverso un’app (accessibile mediante *smartphone*), vengono “canalizzati” verso gli utenti

⁸ Sul rapporto tra diritto emergenziale e sicurezza del lavoro, si vedano M.T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in “Labor”, 2020, n. 4, pp. 385-398; S. DOVERE, P. PASCUCCI, *Covid-19 e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in “Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali”, 2020, n. 166, pp. 373-395; S. GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali, profili riparatori*, in “WP CSDLLE “Massimo D’Antona”.IT”, 2020, n. 417; M. MARAZZA, *L’art. 2087 c.c. nella pandemia Covid-19 (e oltre)*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 2, I, pp. 267-286; G. NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D’ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, Ediesse, 2020, pp. 49-68; 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 del d.l. n. 19/2020*, in “Diritto della Sicurezza sul lavoro”, 2020, n. 1, I, pp. 117-135, e ivi 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*, I, pp. 136-149; P. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra “raccomandazioni” e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in “Diritto della Sicurezza sul lavoro”, 2019, n. 2, I, pp. 98-121, e ivi L.M. PELUSI, *Tutela della salute dei lavoratori e COVID-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, I, pp. 122-137; A. PILEGGI, *Una riflessione sul diritto del lavoro alla prova dell’emergenza epidemiologica*, in A. PILEGGI (a cura di), *Il diritto del lavoro dell’emergenza epidemiologica, “Lavoro e previdenza oggi”*, 2020, spec. pp. 10-11.

⁹ Così C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Prime considerazioni a partire dal «caso Foodora»*, in “Rivista del diritto della sicurezza sociale”, 2018, n. 3, p. 455.

¹⁰ Si vedano, in ordine ai profili della sicurezza del lavoro, A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori: le sfide prevenzionali nella gig economy e nell’industria 4.0*, in “Diritto della Sicurezza sul lavoro”, 2018, n. 2, I, pp. 37-77; C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 455-487; F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro. Tutele universali e nuovi strumenti regolativi a dieci anni dal d.lgs. n. 81/2008*, Milano, Franco Angeli, 2019, pp. 45-65.

¹¹ Così P. TULLINI, *La digitalizzazione del lavoro, la produzione intelligente e il controllo tecnologico nell’impresa*, in P. TULLINI (a cura di), *Web e lavoro. Profili evolutivi e di tutela*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 6, la quale include tra le «questioni non più rinviabili» sollevate dalla digitalizzazione dell’economia e dall’innovazione tecnologica nei rapporti di lavoro anche «l’accresciuta flessibilità della forza lavoro, la dissociazione spazio/tempo nella *smart manufacturing* [...], l’accoglienza dei rischi generati dai sistemi produttivi intelligenti, il rafforzamento del controllo a distanza e della sorveglianza sui lavoratori, la graduale (ma costante) transizione delle professioni del *web* verso le forme di lavoro autonomo o semi-autonomo». Si veda, altresì, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015, *passim*.

finali (in genere consumatori) per fornire loro servizi di tipo tradizionale (trasporto, pulizia, consegne)¹².

L'attività dei *riders*, che si colloca nel modello organizzativo testé descritto e che contribuisce a delimitarne il perimetro, consiste nello svolgimento di «mansioni già sperimentate [...], ora modernizzate tramite l'intermediazione di piattaforme»¹³, che favoriscono l'incontro tra domanda e offerta di lavoro stabilendo modalità standardizzate di erogazione del servizio.

Il nodo dell'inquadramento giuridico del lavoro tramite piattaforma e delle conseguenti ambiguità terminologiche¹⁴ si intreccia con quello – ampiamente dibattuto in dottrina alla luce del dettato di cui all'art. 2 del d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81¹⁵ – relativo alla qualificazione del rapporto di lavoro secondo l'alternativa subordinazione o autonomia e all'individuazione di strumenti di tutela adeguati, in accordo con la «tradizionale – e mai estinta – funzione protettiva del diritto del lavoro»¹⁶.

Il tema, tornato nelle aule di giustizia in seguito al ricorso presentato dai *riders* di Foodora, è stato esaminato dalla Suprema Corte¹⁷ secondo un approccio rimediabile che antepone, al dato formale della qualificazione delle prestazioni (fattispecie), i bisogni di tutela dei lavoratori (effetti)¹⁸. È in tale prospettiva che è stato interpretato l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, secondo il quale la disciplina del lavoro subordinato si applica anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con

¹² Così S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2021, n. 4, pp. 339-340. L'altra forma di lavoro digitale descritta dall'A., alla luce dell'ampia definizione di *platform work* fornita da Eurofound, è il *crowdwork*, nel quale «la prestazione lavorativa ha ad oggetto progetti o compiti talvolta anche di piccola entità (*micro-task*) in quanto segmenti (*rectius*, frammenti) di un più articolato processo».

¹³ Così A. ALLAMPRESE, O. BONARDI, *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2020, n. 3, I, p. 443, che definiscono «ibrida» la figura del *rider*.

¹⁴ R. VOZA, *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*, in “WP CSDLE “Massimo D'Antona”.IT”, 2017, n. 336, pp. 2-8. Sul carattere eterogeneo del lavoro tramite piattaforma, si vedano, *ex multis*, E. GRAMANO, *Riflessioni sulla qualificazione del rapporto di lavoro nella gig-economy*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, n. 3, I, pp. 730-758; P. TULLINI, *Digitalizzazione dell'economia e frammentazione dell'occupazione. Il lavoro instabile, discontinuo, informale: tendenze in atto e proposte d'intervento*, in “Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale”, 2016, n. 4, I, pp. 748-763.

¹⁵ Per un riepilogo del dibattito, si veda A. PERULLI, *Oltre la subordinazione. La nuova tendenza espansiva del diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 129 ss.

¹⁶ Così B. CARUSO, *I lavoratori digitali nella prospettiva del Pilastro sociale europeo: tutele rimediali legali, giurisprudenziali e contrattuali*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2019, n. 4, p. 1023. Si veda, altresì, A. PERULLI, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, in G. ZILIO GRANDI, M. BIASI (a cura di), *Commentario Breve allo Statuto del Lavoro Autonomo e del Lavoro Agile*, Padova, CEDAM, 2018, spec. pp. 45-51.

¹⁷ Cass., 24 gennaio 2020, n. 1663, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, 2020, n. 1, p. 145, con nota di A. MARESCA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni etero-organizzate*.

¹⁸ M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, in “Giurisprudenza italiana”, 2020, n. 7, pp. 1806-1807 e l'ampia dottrina ivi richiamata.

riferimento ai tempi e al luogo di lavoro¹⁹. Per usare le parole del Giudice di legittimità, è la «ingerenza funzionale dell'organizzazione predisposta unilateralmente da chi commissiona la prestazione» a rendere il collaboratore sostanzialmente comparabile a un lavoratore dipendente e a giustificare l'estensione dello statuto (più protettivo) del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate, a prescindere dall'inquadramento della prestazione.

Il secondo profilo critico del lavoro tramite piattaforma, oggetto di indagine da parte dell'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sul lavoro (EU-OSHA)²⁰, si riferisce ai rischi cui i lavoratori sono esposti, in relazione alla flessibilità delle prestazioni, ai ritmi di lavoro e allo stato di costante reperibilità²¹. Ai rischi tipici della mansione svolta, si aggiungono i rischi psico-sociali connessi alla condizione di isolamento insita in tale attività, nonché alle pressioni esercitate dal sistema di valutazione (controllo delle prestazioni attraverso il meccanismo del *rating*) e dall'ampia disponibilità di manodopera. Parimenti non trascurabili sono le conseguenze dello stato di precarietà lavorativa derivante dalla fungibilità e dalla breve durata delle prestazioni²².

Com'è evidente, alcuni dei rischi sopraccitati non sono sconosciuti alla generalità dei lavoratori (si pensi al lavoro agile e alla somministrazione di lavoro), ma a variare (verso l'alto) è la probabilità che si verifichi un infortunio per effetto delle condizioni di lavoro alle quali sono sottoposti coloro che svolgono la propria attività nel settore in esame²³.

Lo scopo del presente scritto è di verificare l'efficacia del sistema prevenzionistico dinanzi alle nuove forme del lavoro reso tramite piattaforma, analizzando il rapporto tra le soluzioni recepite nel d.lgs. n. 81/2015 e la normativa in materia di sicurezza del lavoro (art. 2087 c.c. e d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) e sostenendo che una selezione delle tutele – in luogo dell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato – sia l'unica in grado di fornire una risposta adeguata ai bisogni di tutela dei *riders* (perlomeno di quelli genuinamente autonomi).

¹⁹ Sul testo dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 è intervenuto, come noto, il d.l. n. 101/2019 (convertito dalla l. n. 128/2019), che ha sostituito la parola “esclusivamente” con “prevalentemente”, eliminato la locuzione “anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro” e aggiunto il seguente periodo: “Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali”.

²⁰ EU-OSHA, *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU*, European Risk Observatory Discussion paper, in www.osha.europa.eu/it, spec. pp. 24-28. Si veda, altresì, “Digitalizzazione e salute e sicurezza sul lavoro (SSL). Un programma di ricerca EU-OSHA”, consultabile sul sito istituzionale dell'organismo.

²¹ A. ALLAMPRESE, O. BONARDI, *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, cit., pp. 436-438.

²² A. PIOVESANA, *Lavoratori precari e sicurezza sul lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2019, n. 3, I, pp. 532-536, che individua – tra i tratti di spiccata precarietà del lavoro tramite piattaforma – la «frammentarietà» delle prestazioni e la loro «durata istantanea, sinallagmaticamente connessa ad un micro salario, che genera incertezza di futuro».

²³ Si veda, oltre alla relazione EU-OSHA, S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, cit., pp. 339-341.

2. Il campo di applicazione del Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015

In seguito al caso Foodora e alle criticità emerse in tema di tutela della salute e della sicurezza dei *riders*, il legislatore ha introdotto, con il d.l. 3 settembre 2019, n. 101 (convertito dalla l. 2 novembre 2019, n. 128), una specifica disciplina finalizzata alla «tutela del lavoro tramite piattaforme digitali».

Tale intervento normativo, consistito nell’inserimento del Capo V-bis all’interno del d.lgs. n. 81/2015, ha inteso stabilire «livelli minimi di tutela» in favore dei *riders* non etero-organizzati (non rientranti, pertanto, nel campo di applicazione dell’art. 2 del medesimo decreto), approntando una «rete minima di sicurezza costituita da un nucleo di diritti sociali fondamentali»²⁴.

L’art. 47-bis, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, dopo aver espressamente escluso dalle tutele contenute negli articoli successivi (da 47-ter a 47-octies)²⁵ le prestazioni di lavoro le cui modalità di esecuzione sono organizzate dalla piattaforma (come si evince dall’*incipit* della disposizione: «Fatto salvo quanto previsto dall’articolo 2, comma 1»), circoscrive il campo di applicazione soggettivo del Capo V-bis ai «lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all’articolo 47, comma 2, lettera a), del codice della strada [...], attraverso piattaforme anche digitali».

La scelta del legislatore di riservare tale regolamentazione ai soli ciclofattorini incaricati del trasporto di cibo è stata apertamente criticata dalla dottrina²⁶, in ragione dell’esclusione dal regime di protezione in essa delineato dei *crowdworkers* e dei lavoratori che, pur svolgendo attività diverse nell’ambito del *work-on-demand via app* (come il trasporto di persone e i servizi di pulizia o di assistenza alla persona), risultano connotati dalla medesima condizione di debolezza socio-economica. In effetti, è difficile non condividere i dubbi di legittimità costituzionale nei confronti di una norma che assoggetta a trattamenti differenti – la disciplina prevista dal Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015 in favore dei *riders* e quella generale del lavoro autonomo per gli altri lavoratori non etero-organizzati (le cui prestazioni

²⁴ Così M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediale al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., p. 1810.

²⁵ Il Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015 disciplina, unitamente alla tutela assicurativa e prevenzionistica, la forma del contratto di lavoro (con le informazioni da fornire ai lavoratori), il compenso minimo, il divieto di discriminazione e la protezione dei dati personali. Inoltre, viene istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali un osservatorio permanente, che «verifica gli effetti delle disposizioni del presente capo e può proporre eventuali revisioni in base all’evoluzione del mercato del lavoro e della dinamica sociale».

²⁶ M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 1, I, pp. 58-59; M.T. CROTTI, *Osservazioni sul regime di tutela applicabile ai “riders” (e agli altri gig workers)*, in “ilgiuslavorista”, 14 novembre 2019; D. GAROFALO, *La prima disciplina del lavoro su piattaforma digitale*, in “Il lavoro nella giurisprudenza”, 2020, n. 1, p. 7; A. LOFFREDO, M. TUFO, *Lavoro e impresa digitale tra norme nazionali ed economia transnazionale*, in “WP CSDLLE “Massimo D’Antona”.IT”, 2019, n. 405, pp. 39-45; R. ROMEI, *I rider in Cassazione: una sentenza ancora interlocutoria*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 1, I, pp. 97-100.

sono riconducibili allo schema tipico del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c. o ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c.) – categorie di lavoratori che condividono una comune esigenza di tutela a fronte del ruolo assunto dalla piattaforma nell'erogazione del servizio.

Ad analoghe censure sono stati sottoposti i limiti – di natura oggettiva – inerenti al tipo di veicolo utilizzato e all'ambito territoriale entro il quale deve essere svolta l'attività di consegna. L'effetto è di introdurre un'irragionevole disparità di trattamento in danno dei lavoratori che effettuino le consegne con un veicolo diverso da quelli elencati nell'art. 47, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 285/1992 (si pensi all'ipotesi, pur se eccezionale, del *rider* che adoperi un autoveicolo a causa delle condizioni atmosferiche avverse)²⁷ o in un ambito estraneo a quello strettamente urbano²⁸.

Nonostante gli apprezzabili tentativi di interpretare estensivamente l'art. 47-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 al fine di salvaguardarne la portata e la capacità discrezionale, è auspicabile un intervento correttivo del legislatore che consenta di applicare in maniera uniforme le tutele concepite per il *platform work*, a prescindere dalle modalità (diversificate, in quanto correlate al mezzo e al luogo) di esecuzione della prestazione.

Non sono mancate le critiche anche nei confronti del comma 2 dell'art. 47-*bis*, del d.lgs. n. 81/2015²⁹, che definisce piattaforme digitali «i programmi e le procedure informatiche utilizzati dal committente che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, sono strumentali alle attività di consegna di beni, fissandone il compenso e determinando le modalità di esecuzione della prestazione».

Tale definizione è apparsa, nel contempo, superflua e contraddittoria: superflua, in quanto inadatta a descrivere le diverse forme di organizzazione del committente³⁰, e contraddittoria, in quanto irrimediabilmente inficiata

²⁷ S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, cit., pp. 345-347, il quale ipotizza, a carico del lavoratore che adoperi un veicolo diverso da quello abituale, una «traslazione del rischio della inabilità al lavoro e dell'annessa carenza di reddito», a meno di valorizzare la «imputabilità dell'ordine di consegna al committente per conto del quale viene svolto il servizio» (preventivamente informato dell'utilizzo del mezzo). Tale criterio può tornare utile, secondo l'A., anche per risolvere la questione inerente al significato della locuzione «ambito urbano» (che coinciderà con le «aree che il committente copre con il servizio di consegna e rispetto alle quali non può sottrarsi all'obbligo assicurativo»).

²⁸ P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro... e sulle norme sulla sicurezza di rider & co.*, in «Diritto della Sicurezza sul lavoro», 2019, n. 1, I, pp. 44-51, il quale propone di interpretare la «ambigua espressione» di cui all'art. 47-*bis*, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 in base a un «criterio di prevalenza», estendendo il campo di applicazione del Capo V-*bis* anche all'attività di consegna svolta eccezionalmente al di fuori di un agglomerato urbano.

²⁹ M. BARBIERI, *Della subordinazione dei ciclofattorini*, in «Labour & Law Issues», 2019, n. 2, I., pp. 41-47, e ivi E. RAIMONDI, *Il lavoro nelle piattaforme digitali e il problema della qualificazione della fattispecie*, pp. 84-88.

³⁰ M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, cit., pp. 58-59, la quale prospetta l'eliminazione della «inutile ed ambigua» definizione di piattaforma digitale che, a seconda dei casi, può costituire «veicolo per l'esercizio da parte del committente del potere direttivo» o «indurre l'eterorganizzazione del lavoro del lavoratore autonomo» o, ancora, «limitarsi a determinare l'organizzazione del committente senza alcuna interferenza, neppure di fatto, con l'attività del prestatore».

dall'incompatibilità (ontologica, prima ancora che strutturale) tra la determinazione unilaterale delle modalità di esecuzione della prestazione da parte della piattaforma e la fattispecie del lavoro autonomo di cui all'art. 2222 c.c.³¹, con l'esito paradossale – a meno di ridimensionare il valore precettivo della definizione – di applicare ai *riders* etero-organizzati la disciplina del lavoro subordinato *ex art. 2*, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e ai *riders* etero-diretti (benché formalmente autonomi) la disciplina minima contenuta nel Capo *V-bis* del d.lgs. n. 81/2015³².

Tali considerazioni confermano la necessità di una revisione complessiva dell'art. 47-*bis* del d.lgs. n. 81/2015, volta a eliminare le aporie derivanti dalle limitazioni di cui al comma 1 e dall'incerta definizione di piattaforma digitale prevista dal comma 2, che rischiano di vanificare lo sforzo del legislatore di introdurre garanzie minime in favore dei *riders* autonomi (*rectius*, di assicurare una «protezione economica e normativa ad alcune categorie di lavoratori particolarmente deboli»³³).

3. La tutela della salute e della sicurezza dei riders

L'analisi delle problematiche connesse al campo di applicazione del Capo *V-bis* è propedeutica all'individuazione della platea di destinatari delle misure di prevenzione introdotte con la riforma del 2019, che ha contribuito a ridefinire i margini del debito di sicurezza della piattaforma committente.

La disposizione da cui prendere le mosse è l'art. 47-*septies* del d.lgs. n. 81/2015, che impone ai prestatori di lavoro l'obbligo di copertura assicurativa contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, attribuendo al committente tutti gli adempimenti previsti dal d.P.R. n. 1124/1965 a carico del

³¹ A. PERULLI, *La nuova definizione di collaborazione organizzata dal committente. Note al d.lgs. n. 81/2015*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2019, n. 4, III, pp. 171-175, il quale risolve il «rompicapo normativo» fondato sul rapporto tra l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 e il Capo *V-bis* del medesimo decreto, ritenendo gli artt. 47-*bis* ss. applicabili alle prestazioni non rientranti nel campo di applicazione dell'art. 2, comma 1, in forza della deroga prevista dal comma 2 in favore della contrattazione collettiva. In tale prospettiva, il *rider* avrà diritto alla disciplina del lavoro subordinato, se ricorrono le condizioni di etero-organizzazione della prestazione *ex art. 2*, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015, o alla diversa regolamentazione stabilita dalle parti sociali nel rispetto della «disciplina minima di fonte legislativa» contenuta nel Capo *V-bis* del d.lgs. n. 81/2015, che assume carattere «inderogabile» (in quanto sottratta alla disponibilità dell'autonomia collettiva) e «residuale» (in quanto applicabile solo nell'ipotesi in cui non venga in rilievo l'art. 2, comma 1). Si veda, altresì, G. SANTORO PASSARELLI, *Sui lavoratori che operano mediante piattaforme anche digitali, sui riders e il ragionevole equilibrio della Cassazione 1663/2020*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT", 2020, n. 411, pp. 7-10, il quale riconduce alla disciplina di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 i *riders* etero-organizzati che «provano di svolgere una prestazione continuativa consistente in una serie costante di adempimenti» e alla disciplina contenuta nel Capo *V-bis* del d.lgs. n. 81/2015 i *riders* autonomi che «non sono sempre a disposizione del committente, ma svolgono una serie di incarichi intervallati nel tempo».

³² M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediato al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., pp. 1810-1811.

³³ Così preambolo del d.l. n. 101/2019.

datore di lavoro (commi 1 e 2). Più discussa è la portata del comma 3, in virtù del quale «Il committente che utilizza la piattaforma anche digitale è tenuto nei confronti dei lavoratori di cui al comma 1, a propria cura e spese, al rispetto del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»³⁴.

Per cogliere il significato di tale «lapidaria formulazione»³⁵, occorre esaminare la disciplina prevista dal d.lgs. n. 81/2008 in favore dei lavoratori autonomi e parasubordinati e stabilire i limiti entro i quali è destinato a operare il generico rinvio contenuto nell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015.

Se il legislatore del 2008 ha esteso il campo di applicazione del d.lgs. n. 81/2008 a «tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati» (art. 3, comma 4)³⁶ e ha fornito nell'art. 2, lett. a) una definizione di lavoratore fondata sul requisito sostanziale dell'inserimento dell'attività lavorativa nell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, a prescindere dalla tipologia contrattuale e dal carattere oneroso della prestazione³⁷, non si può negare che le specifiche prescrizioni dettate per il lavoro non subordinato e la conseguente «graduazione delle tutele»³⁸ abbiano ridimensionato la «vocazione universalistica»³⁹ della normativa in materia di sicurezza del lavoro.

In attuazione della clausola contenuta nell'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 («fermo restando quanto previsto dai commi successivi del presente articolo»), il comma 7 limita l'applicazione integrale delle disposizioni del Testo Unico ai soli collaboratori coordinati e continuativi di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. le cui prestazioni si svolgano nei «luoghi di lavoro del committente».

Con riferimento al lavoro autonomo, l'art. 3, comma 11, del d.lgs. n. 81/2008 opera un rinvio alle disposizioni del Testo Unico applicabili ai prestatori d'opera di cui all'art. 2222 c.c. (artt. 21 e 26), alle quali va aggiunta la specifica

³⁴ Per una prima applicazione dell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 in sede giudiziaria, si veda Trib. Firenze, decr. 1° aprile 2020, cit.

³⁵ Così P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro*, cit., p. 48.

³⁶ F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Prefazione*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, IPSOA, 2010, pp. LI-LV; M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 136-141.

³⁷ P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), cit., pp. 101-102; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT", 2008, n. 73, pp. 30 ss.; C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, pp. 40-44.

³⁸ Così M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., p. 1812.

³⁹ Così S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, cit., p. 347. Sull'evoluzione del campo di applicazione soggettivo del d.lgs. n. 81/2008 e sulla crisi del principio di universalità delle tutele, si veda A. DELOGU, *La definizione di lavoratore in materia di salute e sicurezza: dall'universalità della tutela ai nuovi bisogni di tutela*, in "Diritto della Sicurezza sul lavoro", 2020, n. 1, I, pp. 61-78.

regolamentazione della sicurezza nei cantieri temporanei o mobili prevista dal Titolo IV⁴⁰.

L'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 impone ai lavoratori autonomi di utilizzare attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al Titolo III; di munirsi di dispositivi di protezione individuale e di utilizzarli conformemente alle disposizioni di cui al Titolo III; e di munirsi di apposita tessera di riconoscimento (corredata di fotografia e contenente le proprie generalità), qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto. Il successivo comma 2 riconosce ai medesimi soggetti, «relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico», la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'art. 41 e di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'art. 37.

L'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 disciplina gli obblighi connessi all'affidamento di lavori, servizi e forniture all'interno dell'azienda o di una singola unità produttiva, nonché «nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima»⁴¹. In tale ipotesi, il datore di lavoro committente è tenuto a verificare l'idoneità tecnico-professionale dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare mediante contratto d'opera; a fornire loro dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati a operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività; e a promuovere la cooperazione e il coordinamento tra tutti i soggetti affidatari attraverso l'elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi (DUVRI), che indichi le misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi da interferenze.

In tale contesto, è difficile prescindere da un approccio interpretativo che tenga conto, ai fini dell'individuazione della normativa in materia di sicurezza del

⁴⁰ La direttiva 92/57/CEE ha introdotto un nuovo modello organizzativo, fondato sulla ripartizione degli obblighi di sicurezza tra tutti i soggetti coinvolti nella realizzazione dell'opera. Tale modello, recepito nel nostro ordinamento giuridico dal d.lgs. n. 494/1996, è stato confermato dal Titolo IV del d.lgs. n. 81/2008, nel quale la sicurezza è il risultato della collaborazione tra una pluralità di figure professionali: il committente e il responsabile dei lavori, i coordinatori per la sicurezza, i datori di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici e i lavoratori autonomi.

⁴¹ L'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008 ha aggiunto al criterio topografico, fondato sulle locuzioni "all'interno della propria azienda" o "di una singola unità produttiva della stessa", un criterio di tipo funzionale ("nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima"), al fine di estendere l'attività di prevenzione a tutti i lavori funzionalmente collegati all'organizzazione del committente, anche se svolti in un ambiente esterno (appalti esterni o extra-aziendali). In seguito alla circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali n. 24 del 14 novembre 2007, che aveva escluso dal campo di applicazione dell'art. 7 del d.lgs. n. 626/1994 le attività che (pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale) si svolgevano in «locali sottratti alla giuridica disponibilità del committente», il d.lgs. n. 106/2009 ha completato la disposizione in esame con una vera e propria clausola di salvaguardia: gli obblighi di sicurezza gravano sul committente «sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo».

lavoro applicabile ai *riders*, della natura del rapporto di lavoro instaurato con la piattaforma committente⁴².

Ai *riders* etero-organizzati si applicherà la disciplina del lavoro subordinato ex art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2015 (ivi comprese le disposizioni del d.lgs. n. 81/2008), con la sola esclusione dei diritti ontologicamente incompatibili. La Suprema Corte ha infatti ammesso, nella citata sentenza n. 1663/2020, che vi possano essere «situazioni in cui l'applicazione integrale della disciplina della subordinazione sia ontologicamente incompatibile con le fattispecie da regolare, che per definizione non sono comprese nell'ambito dell'art. 2094 c.c.». Il riferimento è con ogni probabilità a quei diritti che, nel presupporre un rapporto di lavoro subordinato, non potrebbero essere fatti valere da un lavoratore autonomo⁴³. Si pensi alla disciplina sui licenziamenti⁴⁴ e a quella inerente all'esercizio del potere direttivo e disciplinare⁴⁵. Non è chiaro se tali diritti possano estendersi integralmente alle collaborazioni etero-organizzate, ma appare indubbia la compatibilità delle misure di prevenzione plasmate dal legislatore sull'archetipo del lavoro subordinato (ma estese a tutti coloro che svolgono un'attività lavorativa nell'ambito di un'organizzazione datoriale, con o senza vincolo di subordinazione) con un rapporto che è ad esso sostanzialmente comparabile, in quanto organizzato (nelle concrete modalità di esecuzione della prestazione) dalla piattaforma committente⁴⁶.

⁴² Nello stesso senso, S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, cit., pp. 347-349. Si vedano, altresì, A. ALLAMPRESE, O. BONARDI, *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, cit., pp. 443-447; A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori*, cit., spec. pp. 69-70.

⁴³ M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., pp. 1809-1810. Sulla contraddittorietà della sentenza n. 1663/2020, nella parte in cui esclude la possibilità di selezionare la disciplina applicabile alle collaborazioni etero-organizzate, salvo ammettere la sussistenza di diritti ontologicamente incompatibili con un rapporto di lavoro autonomo, si veda A. PERULLI, *Il diritto del lavoro "oltre la subordinazione": le collaborazioni etero-organizzate e le tutele minime per i riders autonomi*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT", 2020, n. 410; *contra* F. MARTELLONI, *Le collaborazioni etero-organizzate al vaglio della Cassazione: un allargamento del raggio d'azione della tutela giuslavoristica*, in "Lavoro Diritti Europa", 2020, n. 1, secondo il quale la contraddizione è solo apparente, alludendo l'avverbio "ontologicamente" alla necessità di escludere gli elementi della subordinazione (come il vincolo di obbedienza) inconciliabili con la natura genuinamente autonoma della collaborazione. Al riguardo, G.A. RECCHIA, *La Cassazione "consegna" ai riders la collaborazione eterorganizzata*, in "Il lavoro nella giurisprudenza", 2020, n. 3, pp. 245-256 propone di contenere il più possibile le disposizioni del lavoro subordinato relative a poteri dei quali la piattaforma è priva, mentre «nulla può limitare l'applicazione delle regole del lavoro subordinato che modellano le relazioni tra la parti in materia di sicurezza, retribuzione, obblighi del lavoratore, orario, ferie, riposi, divieti di discriminazione, libertà di organizzazione e attività sindacale ed anche di recesso dal rapporto».

⁴⁴ M.T. CARINCI, *I contratti in cui è dedotta una attività di lavoro alla luce di Cass. 1663/2020*, cit., pp. 55-58; L. DI PAOLA, *La disciplina del lavoro subordinato applicabile alle collaborazioni ex art. 2, d.lgs. n. 81 del 2015, comprende anche quella sui licenziamenti?*, in "ilgiuslavorista", 2 marzo 2020.

⁴⁵ F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in "WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT", 2020, n. 414, pp. 11-13; P. ICHINO, *La stretta giurisprudenziale e legislativa sulle collaborazioni continuative*, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2020, n. 1, II, pp. 90-91.

⁴⁶ Del resto, già App. Torino, 4 febbraio 2019, in "Rivista italiana di diritto del lavoro", 2019, n. 2, II, p. 340, con note di M.T. CARINCI, *Il lavoro eterorganizzato si fa strada... sulle ruote dei riders di Foodora*, e di R. DEL PUNTA, *Sui riders e non solo: il rebus delle collaborazioni organizzate dal committente*,

Più complessa è l'individuazione della disciplina applicabile ai collaboratori coordinati e continuativi di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c., che svolgano la propria prestazione in luoghi sottratti alla disponibilità giuridica del committente, e ai *riders* che abbiano stipulato con la piattaforma un contratto d'opera *ex art.* 2222 c.c. o un (atipico) rapporto di lavoro autonomo occasionale.

Il tenore dell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 (e il generico rinvio al d.lgs. n. 81/2008 in esso contenuto) ha dato luogo a due interpretazioni che divergono tanto nei presupposti quanto negli effetti.

La *ratio* della riforma del 2019 ha indotto una parte della dottrina ad assimilare (in punto di sicurezza) i *riders* autonomi ai lavoratori dipendenti, sostenendo che il legislatore intendesse disporre in favore dei primi l'estensione delle tutele previste dal Testo Unico per il lavoro subordinato⁴⁷. La tesi in esame si fonda, oltre che sul dato letterale costituito dalla mancata introduzione di «regimi derogatori rispetto all'applicazione integrale del d.lgs. n. 81/2008» o di «limitazioni derivanti dallo svolgimento nei locali del committente»⁴⁸, su argomentazioni di carattere sistematico: una diversa e più restrittiva interpretazione avrebbe come

dopo aver ricondotto le prestazioni dei *riders* di Foodora nell'alveo dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015 (che individuerebbe, secondo il Giudice di seconde cure, un *tertium genus* «che si viene a porre tra il rapporto di lavoro subordinato di cui all'articolo 2094 c.c. e la collaborazione come prevista dall'articolo 409 n. 3 c.p.c., evidentemente per garantire una maggiore tutela alle nuove fattispecie di lavoro che, a seguito della evoluzione e della relativa introduzione sempre più accelerata delle recenti tecnologie, si stanno sviluppando»), aveva incluso tra le tutele del lavoro subordinato applicabili alle collaborazioni etero-organizzate quelle riguardanti «sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita (quindi inquadramento professionale), limiti di orario, ferie e previdenza». Sulla qualificazione delle prestazioni dei *riders*, si veda, oltre a Trib. Torino 7 maggio 2018, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2018, n. 4-5, II, p. 1220, con nota di M. BIASI, *Il Tribunale di Torino e la qualificazione dei riders di Foodora*, e Trib. Milano, 10 settembre 2018, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2019, n. 1, II, p. 151, con nota di E. DAGNINO, *Ancora ostacoli sulla “via giurisprudenziale” alla protezione dei lavoratori della gig economy in Italia*, Trib. Palermo, 24 novembre 2020, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 4, II, p. 802, con note di P. ALBI, *La subordinazione algoritmica nell'impresa piattaforma*, e di V. NUZZO, *Sulla subordinazione dei rider: un'innovativa pronuncia del Tribunale di Palermo*. Secondo il Giudice siciliano, è l'integrazione dell'attività lavorativa nell'organizzazione datoriale, unitamente all'esercizio del potere direttivo, di controllo e disciplinare attraverso appositi sistemi algoritmici gestiti dalla piattaforma (nel caso di specie, Foodinho), a far emergere la natura subordinata del rapporto di lavoro del *rider* ricorrente, privato di un'effettiva libertà di scelta circa l'*an* ed il *quando* della prestazione: «l'organizzazione del lavoro operata in modo esclusivo dalla parte convenuta sulla piattaforma digitale nella propria disponibilità si traduce [...] anche nella messa a disposizione del datore di lavoro da parte del lavoratore delle proprie energie lavorative per consistenti periodi temporali (peraltro non retribuiti) e nell'esercizio da parte della convenuta di poteri di direzione e controllo, oltre che di natura latamente disciplinare, che costituiscono elementi costitutivi della fattispecie del lavoro subordinato *ex art.* 2094 c.c.». Sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di lavoro digitale, si veda M. BIASI, *Lavoro digitale* (voce), in “Digesto delle discipline privatistiche Sezione Commerciale”, Aggiornamento, IX, Torino, Utet Giuridica, 2022, in corso di pubblicazione.

⁴⁷ M. CORTI, A. SARTORI, *Il decreto sui “riders”*, in “Rivista italiana di diritto del lavoro”, 2020, n. 1, III, pp. 16-20; A. PERULLI, *Il diritto del lavoro “oltre la subordinazione”*, cit., pp. 64-73.

⁴⁸ Così A. ROTA, *La tutela prevenzionistica dei riders nella legge n. 128/2019*, in “Labour & Law Issues”, 2020, n. 1, p. 78, la quale include tra gli argomenti a sostegno della «esegesi conforme alla *ratio legis*» l'assenza nell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 di un «giudizio di compatibilità con le specificità del lavoro dei *gig workers* che eseguono consegne di beni avvalendosi dei veicoli indicati dal citato art. 47 *bis*».

diretta conseguenza quella di rendere inutile l'intervento normativo, generando un «vero corto circuito logico-giuridico»⁴⁹ per effetto della strutturale incompatibilità tra l'art. 21, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, che pone a carico dei lavoratori autonomi l'obbligo di munirsi di dispositivi di protezione individuale conformi alla normativa vigente, e l'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, che impone al committente il rispetto (a propria cura e spese) del d.lgs. n. 81/2008.

Tuttavia, una simile ricostruzione non può essere condivisa in quanto inconciliabile sia con la differenziazione selettiva delle tutele accolta nel Testo Unico e con la conseguente ripartizione degli obblighi di sicurezza tra datore di lavoro/committente e lavoratori, sia con la natura genuinamente autonoma delle prestazioni di lavoro dei *riders* di cui al Capo V-*bis* del d.lgs. n. 81/2015⁵⁰.

La seconda tesi individua nell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 una deroga all'art. 21, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, nella parte in cui pone a carico dei lavoratori autonomi gli oneri connessi all'esercizio della facoltà di partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro *ex art.* 37 e di beneficiare della sorveglianza sanitaria *ex art.* 41⁵¹. L'effetto è di traslare gli oneri organizzativi ed economici in capo alla piattaforma committente, chiamata a organizzare e sostenere economicamente la formazione e la sorveglianza sanitaria di cui i lavoratori intendano avvalersi⁵².

Tale interpretazione, pienamente coerente con l'attuale struttura del Testo Unico, è preferibile anche alla luce della rilevanza penale della normativa in materia di sicurezza del lavoro, che impone il rispetto del principio di legalità e del divieto di analogia *in malam partem* enunciati all'art. 25 Cost.: l'estensione ai *riders* autonomi delle tutele previste dal d.lgs. n. 81/2008 in favore dei lavoratori subordinati comporterebbe un inevitabile (e improprio) ampliamento della sfera di responsabilità del committente, che non trova riscontro né nella lettera della legge né nell'apparato sanzionatorio (su cui il legislatore del 2019 non è intervenuto).

Se i limiti insiti nell'attività ermeneutica non consentono di inoltrarsi in zone inesplorate sino al punto di ritenere le tutele del d.lgs. n. 81/2008 integralmente applicabili ai *riders* autonomi, si potrebbe (al più) aderire a quelle tesi intermedie che, valorizzando la locuzione “a proprie spese” contenuta nell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015, contemplanò l'obbligo del committente di fornire

⁴⁹ Così A. ALLAMPRESE, O. BONARDI, *Salute e sicurezza del lavoro nella logistica*, cit., p. 447.

⁵⁰ S. CAFFIO, *La tutela della salute e della sicurezza nel lavoro tramite piattaforme digitali*, cit., pp. 349-351 segnala anche la sostanziale inutilità dell'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 e della locuzione “a propria cura e spese” in esso contenuta, ove si accogliesse la teoria meno restrittiva (che assimila la condizione dei *riders* autonomi a quella dei lavoratori subordinati), alla luce del dettato di cui all'art. 15, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008, secondo il quale gli oneri finanziari derivanti dalle misure generali di tutela non devono in alcun caso gravare sui lavoratori.

⁵¹ A. DELOGU, *Salute, sicurezza e “nuovi” lavori*, cit., pp. 72-73; P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro*, cit., pp. 44-51.

⁵² P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro*, cit., pp. 44-51.

i dispositivi di protezione individuale⁵³ o di verificare la conformità del mezzo utilizzato dal *rider* facendosi carico delle relative spese di manutenzione⁵⁴.

4. *Segue. Ragioni e direttrici di una proposta di riforma*

Dalle considerazioni testé svolte si evince che una soluzione del tutto appagante ai bisogni di tutela dei *riders* autonomi non può essere ricavata *de iure condito*, ma richiede un intervento riformatore del legislatore volto a garantire *standard* di sicurezza uniformi, evitando di incorrere nelle contraddizioni di una «incongrua ed affrettata assimilazione» o di una «irragionevole differenziazione tra i destinatari delle tutele»⁵⁵.

In effetti, le preminenti esigenze di protezione dei *riders* derivanti da una condizione di debolezza socio-economica e dalla discontinuità e frammentazione della prestazione lavorativa, unitamente alle caratteristiche intrinseche dei rapporti instaurati con la piattaforma committente (che sfuggono dai «tradizionali contorni topografici e spaziali»⁵⁶, ossia dalle coordinate di tempo e di luogo tipiche dell'impresa fordista), confermano la necessità di introdurre uno statuto di tutele a misura del *rider*, a prescindere dalla natura giuridica del rapporto di lavoro⁵⁷.

In tale prospettiva, si possono enucleare dal Testo Unico specifiche misure di tutela applicabili *de iure condendo* ai *riders* (subordinati o autonomi) che svolgono la propria attività in un luogo di lavoro inteso (non come mera entità fisica ma) come «insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro o del committente»⁵⁸, in quanto imperniato su una nozione funzionale di organizzazione e sul «nesso [...] fra salute dei lavoratori e processo organizzativo quale fonte potenziale di tutti i rischi»⁵⁹.

Il necessario collegamento tra l'organizzazione del lavoro e l'attività prevenzionistica del datore di lavoro/committente emerge, oltre che dalla misura generale di tutela di cui all'art. 15, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. n. 81/2008 (in base alla quale occorre considerare nella programmazione della prevenzione le

⁵³ M. BIASI, *La salute e la sicurezza dei riders al tempo del Covid-19*, cit., pp. 845-847, il quale ritiene il dettato di cui all'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015 coerente con una «interpretazione che consenta di fondare un'autonoma pretesa dei *riders* alla fornitura degli strumenti di protezione dal rischio Covid-19 a spese della piattaforma committente», senza la necessità di assimilare i *riders* autonomi ai lavoratori subordinati o di ricondurre le relative prestazioni nell'alveo dell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015.

⁵⁴ P. SARACINI, *Intervento*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui riders e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, Ediesse, 2020, pp. 168-171.

⁵⁵ Così M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediale al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., p. 1813.

⁵⁶ Così A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori*, cit., p. 38.

⁵⁷ F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, cit., spec. pp. 51-56.

⁵⁸ Così P. PASCUCCI, *Note sul futuro del lavoro salubre e sicuro*, cit., p. 42.

⁵⁹ Così C. LAZZARI, *Gig economy e tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 464-465. Si veda, altresì, M. GALLO, *Riders alla prova della sicurezza del lavoro*, in "Guida al lavoro", 2019, n. 40, pp. 12-14.

«condizioni tecniche produttive dell'azienda», i «fattori dell'ambiente» e la «organizzazione del lavoro»), dalle disposizioni relative alla valutazione dei rischi, che deve riguardare «tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori»⁶⁰, e in particolare «quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi»⁶¹ e «quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro» (art. 28, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008). Il riferimento alle modalità di esecuzione e ai rischi particolari della prestazione consente di includere in tale adempimento sia i rischi derivanti dalle condizioni delle strade, del traffico e atmosferiche, sia i rischi psico-sociali connessi al carattere pervasivo della connessione con la piattaforma.

La valutazione dei rischi, così intesa, è propedeutica all'attuazione degli obblighi informativi e formativi di cui agli artt. 36 e 37 del d.lgs. n. 81/2008, che impongono al datore di lavoro/committente di assicurare ai lavoratori una «adeguata informazione» sui rischi (di carattere generale) connessi all'attività dell'impresa e sui rischi specifici cui sono esposti in relazione all'attività svolta e una «formazione sufficiente ed adeguata», con particolare riferimento ai rischi derivanti dallo svolgimento delle mansioni e alle misure di prevenzione e protezione adottate.

Rientra nel concetto di programmazione, che costituisce uno dei pilastri del sistema prevenzionistico⁶², anche l'obbligo di sorveglianza sanitaria, destinato ad assumere (in ragione del tipo di lavoro eseguito) un ruolo significativo ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei *riders*.

⁶⁰ Con riferimento al rischio di contagio da Covid-19, una parte della dottrina sostiene che la disciplina emergenziale imponga al datore di lavoro l'obbligo di aggiornamento del documento di valutazione dei rischi, ai sensi dell'art. 29, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008 («La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata [...] in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori»). Pur trattandosi (in contesti diversi da quelli sanitari) di un rischio biologico generico, tale obbligo troverebbe riscontro, oltre che in una serie di indizi testuali, nell'aggravio di rischio derivante dallo svolgimento della prestazione al di fuori del proprio domicilio e nella necessità di adattare l'organizzazione del lavoro alle misure igienico-sanitarie prescritte dalla pubblica autorità. Si vedano, tra gli altri, G. DE FALCO, *La normativa in tema di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro a confronto con l'emergenza epidemiologica da covid-19*, e S. DOVERE, *Covid-19: sicurezza del lavoro e valutazione dei rischi*, entrambi in «Giustizia insieme», 22 aprile 2020; nonché P. TULLINI, *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche*, in «Rivista del diritto della sicurezza sociale», 2020, n. 2, pp. 335-351.

⁶¹ In tema di tutela della salute e della sicurezza dei *riders*, la componente prevalente di lavoratori stranieri risultante dalle più recenti indagini esplorative nel settore del *food delivery* rende centrale il rischio connesso alla provenienza da altri Paesi, che deve essere adeguatamente considerato sia nell'elaborazione del documento di valutazione dei rischi, sia nell'attuazione dell'obbligo di formazione. Del resto, lo stesso legislatore ha evidenziato nell'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 la stretta correlazione tra le «conoscenze linguistiche» dei destinatari e l'attività formativa, che deve avvenire «previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo» (commi 1 e 13).

⁶² Cfr., oltre all'art. 15, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008, la direttiva quadro 89/391/CEE, che annovera tra i principi generali di prevenzione di cui all'art. 6, par. 2, lett. g) «programmare la prevenzione, mirando ad un complesso coerente che integri nella medesima la tecnica, l'organizzazione del lavoro, le condizioni di lavoro, le relazioni sociali e l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro». Si veda, sul punto, F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, cit., pp. 60-62.

Completano il quadro delle misure di tutela in favore dei *riders* la fornitura dei dispositivi di protezione individuale (artt. 74 ss. del d.lgs. n. 81/2008) e la verifica della conformità dei mezzi utilizzati dai lavoratori (artt. 69 ss. del d.lgs. n. 81/2008), già riconducibili *de iure condito* al controverso dettato di cui all'art. 47-*septies*, comma 3, del d.lgs. n. 81/2015.

Un esempio in tal senso viene dalle «politiche pubbliche di intervento nel mercato del lavoro [...] veicolate anche attraverso esperienze di rinnovata concertazione territoriale»⁶³, come la Carta di Bologna (“Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale nel contesto urbano”), sottoscritta con le Organizzazioni Sindacali e alcune piattaforme digitali il 31 maggio 2018, il cui art. 6 prevede, «indipendentemente dalla qualificazione giuridica del rapporto», l’obbligo della piattaforma di adottare ogni misura idonea al fine di valutare, prevenire e ridurre i rischi; di sottoscrivere (con oneri a proprio carico) un’assicurazione che copra i lavoratori dal rischio di infortuni e malattie sul lavoro e dal rischio di danni per eventuali sinistri stradali; di fornire idonei strumenti e dispositivi di sicurezza obbligatori e di rimborsare (in tutto o in parte) le spese di manutenzione degli strumenti funzionali all’esecuzione della prestazione.

Anche la proposta di legge presentata dalla Regione Lazio nell’estate 2018 (n. 9858 del 15 giugno 2018)⁶⁴ prescrive, in tema di tutela della salute e della sicurezza dei *riders*, l’adozione da parte della piattaforma delle misure necessarie a tutelare la salute psico-fisica dei lavoratori, l’erogazione di una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza (in particolare, sui rischi e danni derivanti dall’esercizio della prestazione e sulle relative procedure di prevenzione e protezione), nonché la fornitura di dispositivi di protezione conformi alla normativa vigente e la manutenzione dei mezzi di lavoro, in relazione all’attività di servizio svolta (art. 3). A ciò si aggiungono la tutela assistenziale e previdenziale (art. 4) e l’obbligo di informazione sui rischi generali e sui rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione dell’attività di servizio e sugli strumenti di protezione assegnati (art. 6).

Sul piano della responsabilità sociale d’impresa, merita di essere menzionata la “Carta dei Valori del food delivery” del 29 giugno 2018, attraverso la quale Foodora, Foodracers, Moovenda e Prestofood si impegnano a garantire ai lavoratori (che stipulano con la piattaforma un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa) la copertura assicurativa e previdenziale, un’adeguata informazione sulle tematiche relative alla sicurezza sul lavoro (attivando corsi *online* per i rischi generali) e la fornitura dei dispositivi di protezione individuale (casco, luci di posizione, giacca/maglietta ad alta visibilità e zaino termico catarifrangente).

Ancor più significativo è il recente “Protocollo in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, adottato da Uber Eats Italy in costanza della misura di

⁶³ Così F. MALZANI, *Salute e sicurezza dei lavoratori della gig economy*, cit., p. 55.

⁶⁴ Tale proposta di legge è stata approvata dal Consiglio Regionale il 12 aprile 2019 (BUR n. 31 del 16 aprile 2019).

prevenzione dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 159/2011⁶⁵, che individua «linee guida, standard operativi, presidi di controllo e attività volte a garantire i più elevati livelli nel settore del food delivery in termini di salute, sicurezza, garanzie e benessere»⁶⁶ dei corrieri.

Tali attività comprendono: a) la fornitura dei dispositivi di protezione individuale (caschi di sicurezza, indumento ad alta visibilità, giacche e pantaloni antipioggia, supporto impermeabile per *smartphone*, luci da applicare sulle biciclette e fasce catarifrangenti) e dell'equipaggiamento protettivo anti-Covid; b) l'introduzione nell'*app* di un tasto di emergenza utilizzabile in caso di problemi di sicurezza; c) l'erogazione di corsi di formazione dedicati alla salute e sicurezza sul lavoro, alla sicurezza stradale e all'igiene alimentare; d) l'organizzazione di una campagna di sensibilizzazione (con invio di avvisi, comunicazioni e *reminder* periodici) in materia di salute e sicurezza.

Di rilievo è l'ulteriore previsione inerente all'accertamento dell'effettivo e corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale «attraverso attività di controllo in tempo reale costituite da verifiche in *app* tramite selfie del rider» e alla verifica dell'idoneità dei veicoli utilizzati per le consegne con un «sistema di controlli in fase di *onboarding*»⁶⁷.

Il Protocollo, che è parte integrante del modello di organizzazione e gestione previsto dal d.lgs. n. 231/2001 e che si propone di realizzare (nelle intenzioni della società posta in amministrazione giudiziaria) una rete di protezione sociale in favore dei *riders*, suscita interesse perché muove nell'auspicata direzione dell'applicazione selettiva delle tutele e perché può costituire per tutto il settore del *food delivery* un modello virtuoso di rafforzamento dei diritti dei lavoratori.

5. *Riflessioni conclusive*

Dalla presente analisi emerge la perdurante rilevanza della qualificazione del rapporto di lavoro ai fini della tutela della salute e della sicurezza dei *riders*, giusta la graduazione delle tutele che contraddistingue il quadro normativo vigente⁶⁸.

⁶⁵ L'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria è stata disposta con decreto del 27 maggio 2020 dal Tribunale di Milano – Sezione Autonoma Misure di Prevenzione nei confronti della società Uber Italy Srl, in relazione al delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsto dall'art. 603-*bis* c.p. La revoca è intervenuta con decreto del 3 marzo 2021. Si vedano, tra i primi commenti, G. CASSANO, *Uber e il caporalato digitale: lo "smascheramento" dell'algoritmo delle piattaforme*, in "Labor", 2020, n. 5, pp. 651-665; E. D'AVINO, *La tutela dei lavoratori irregolari nelle aziende sottoposte ad amministrazione giudiziaria a partire dal "decreto Uber"*, in "Diritti Lavori Mercati", 2020, n. 3, pp. 643-664.

⁶⁶ Così comunicato stampa del 10 febbraio 2021.

⁶⁷ A tal fine, la piattaforma committente richiede ai *riders* che effettuano le consegne tramite veicoli a motore la patente di guida e un valido certificato di assicurazione, mentre per i *riders* che utilizzano la bicicletta è sufficiente una dichiarazione di idoneità del mezzo rispetto alla normativa vigente.

⁶⁸ Dello stesso avviso è A. DELOGU, *Salute, sicurezza e "nuovi" lavori*, cit., pp. 76-77.

Se l'approccio rimediabile adottato dalla Suprema Corte ha prodotto un ampliamento dell'area dell'etero-organizzazione e del «raggio d'azione della tutela giuslavoristica»⁶⁹ a scapito della subordinazione⁷⁰, la riforma del 2019 si è dimostrata inidonea a rispondere agli indifferibili bisogni di tutela dei *riders* autonomi (i.e. non etero-organizzati *ex art.* 2 del d.lgs. n. 81/2015), disattesi da una formulazione delle norme a volte ambigua (si pensi all'individuazione del campo di applicazione del Capo V-*bis* del d.lgs. n. 81/2015) e altre volte contraddittoria (si pensi alla definizione di piattaforma digitale), oltre che viziata da un'insufficiente ponderazione dei principi (universalismo *vs.* selettività delle tutele⁷¹) che permeano la normativa in materia di sicurezza del lavoro. Tali limiti sono affiorati in tutta la loro gravità nella fase più acuta dell'emergenza sanitaria, a fronte della richiesta dei *riders* di ricevere dalle piattaforme committenti i dispositivi di protezione individuale contro il Covid-19.

Per le ragioni esposte nei paragrafi precedenti si ritiene che un'interpretazione estensiva, che assimili i *riders* autonomi ai lavoratori subordinati applicando ai primi le tutele previste dal d.lgs. n. 81/2008 in favore dei secondi, non sia in grado di fornire una valida soluzione alle lacune che affliggono l'attuale assetto regolativo del lavoro tramite piattaforma.

È viceversa auspicabile un intervento riformatore del legislatore volto a soddisfare l'esigenza di sicurezza dei *riders* attraverso uno statuto di tutele (a partire dalla valutazione dei rischi, propedeutica all'attuazione degli obblighi di informazione, formazione, sorveglianza sanitaria e in materia di dispositivi di protezione individuale) che tenga conto delle caratteristiche dell'attività svolta – in regime di subordinazione o di autonomia – nell'ambito di un'organizzazione diversa da quella tradizionale e in un luogo di lavoro dematerializzato.

Pur esulando dal perimetro della presente riflessione, ci si potrebbe in conclusione domandare se le misure di tutela applicabili ai *riders* – che l'attualità del tema e i suoi risvolti pratici hanno elevato a fulcro di indagine – debbano estendersi, nella prospettiva olistica del *decent work*, ad altri lavoratori (come i parasubordinati esterni di cui all'art. 3, comma 7, del d.lgs. n. 81/2008) connotati dalle medesime condizioni di lavoro e da bisogni di tutela sostanzialmente equivalenti.

Abstract

Le problematiche connesse all'emergenza epidemiologica e all'attuazione delle misure igienico-sanitarie hanno evidenziato le lacune strutturali del nostro ordinamento giuridico, con particolare riferimento alla tutela della salute e della sicurezza dei riders.

⁶⁹ Così M. BIASI, *Le (in)attese ricadute di un approccio rimediabile al lavoro tramite piattaforma digitale*, cit., p. 1809.

⁷⁰ Si veda, però, la successiva Trib. Palermo, 24 novembre 2020, cit.

⁷¹ D'obbligo il rinvio agli studi di G. DAVIDOV, *Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity*, in A. PERULLI (a cura di), *Lavoro autonomo e capitalismo delle piattaforme*, Padova, CEDAM, 2018, pp. 49-80 e, *amplius*, Id., *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, 2016, *passim*.

Dopo aver ripercorso il dibattito dottrinale e l'elaborazione giurisprudenziale in ordine alla qualificazione del rapporto di lavoro dei riders e aver delimitato il campo di applicazione del Capo V-bis del d.lgs. n. 81/2015, il saggio si sofferma sull'individuazione dei destinatari della riforma del 2019 e delle misure di prevenzione ad essi applicabili, alla ricerca di un ragionevole punto di equilibrio tra la vocazione universalistica della normativa in materia di sicurezza del lavoro e la graduazione delle tutele risultante dal dettato di cui all'art. 3, commi 7 e 11, del d.lgs. n. 81/2008.

Lo scopo del presente contributo è di verificare l'efficacia del sistema prevenzionistico nel lavoro tramite piattaforma, illustrando le ragioni per le quali si ritiene che una soluzione appagante ai bisogni di tutela dei riders (perlomeno di quelli genuinamente autonomi) non possa essere ricavata de iure condito, ma richieda un intervento riformatore del legislatore volto a garantire standard di sicurezza uniformi.

The problems related to Covid emergency and the implementation of sanitation measures highlighted the structural gaps in our legal system, with particular reference to the protection of the health and safety of on-demand riders.

Through the revision of the scholarly debate and the Case-law construction in matter of the classification of the work activity of on-demand riders and through the scrutiny of the scope of application of Chapter V-bis of the Decree No. 81/2015, the essay focuses on the identification of the targets of 2019 reform and of the prevention measures applicable to them, in search of a reasonable balance between the universalistic vocation of the health and safety at work policies the moderation of the protections pursuant to article 3, paragraphs 7 and 11, Decree No. 81/2008.

The goal of this contribution is to verify the effectiveness of the preventive system of platform work, illustrating the reasons why a satisfying solution to the needs of riders (at least those genuinely autonomous) cannot be achieved de iure condito, but it requires a police reform in order to make the uniform safety standards effective.

Parole chiave

Covid-19, emergenza, riders, sicurezza, prevenzione, tutele

Keywords

Covid-19, emergency, riders, safety, prevention system, safeguards

DSL

2-2021

La sospensione dell'attività d'impresa dopo il Decreto Fiscale: tra vecchia e nuova disciplina**

di Maria Giovannone*

SOMMARIO: 1. Il contemperamento dei diritti costituzionali nel provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa. – 2. Le fasi evolutive dell'istituto. – 3. La nuova disciplina della sospensione dell'attività d'impresa alla luce del decreto Fiscale. – 3.1. I soggetti titolari del potere di sospensione (non più discrezionale). – 3.2. I presupposti per l'adozione del provvedimento. – 3.3. L'ambito di applicazione. – 3.4. Revoca e ricorso amministrativo. – 3.5. Il quadro sanzionatorio. – 3.6. Obbligo di motivazione. – 4. Dubbi interpretativi e prospettive evolutive a cavallo tra repressione e prevenzione primaria.

1. Il contemperamento dei diritti costituzionali nel provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa

Con l'emanazione del d.l. del 21 ottobre 2021, n. 146¹ (c.d. decreto Fiscale convertito, con modifiche, dalla legge del 17 dicembre 2021, n. 215²) la sequela dei provvedimenti, emanati per fronteggiare la crisi pandemica da COVID-19, si è arricchita di un importante tassello per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Infatti il Governo, a seguito della recrudescenza del fenomeno infortunistico nella fase di ripresa delle attività produttive, ha elaborato un piano di azione che ha condotto all'emanazione del provvedimento che introduce significative novità in materia prevenzionistica, apportando modifiche a 14 articoli³ del Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro⁴, tanto da essere definito da alcuni primi commentatori una “miniriforma” dello stesso⁵.

* Maria Giovannone è Ricercatrice *ex art.* 24, comma 3, lett. a), della legge n. 240/2010 di Diritto del lavoro e Docente di Diritto del Mercato del Lavoro nell'Università degli Studi Roma Tre. maria.giovannone@uniroma3.it

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

¹ D.l. 21 ottobre 2021, n. 146, recante *Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili*.

² Legge, 17 dicembre 2021, n. 215, recante *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146, recante misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili*.

³ Artt. 7, 8, 13, 14, 18, 19, 26, 37, 51, 52, 55, 56, 79 e 99.

⁴ Risultato del combinato disposto dei decreti legislativi n. 81/2008 e n. 106/2009.

⁵ *Ex multis* P. RAUSEI, *Sicurezza sul lavoro: quali sono le novità per formazione, vigilanza dei preposti e sospensione dell'impresa*, in “IPSOA Quotidiano”, 16 dicembre 2021; T. MENDUTO, *Le modifiche al decreto 81: la formazione del DdL e il ruolo del preposto*, in www.puntosicuro.it, 20 dicembre 2021; R. RUBINI,

L'obiettivo dichiarato è quello di intervenire con maggiore efficacia sulle imprese che non rispettano le misure di prevenzione o che utilizzano lavoratori "in nero" – prevedendo sanzioni più severe e tempestive - nonché di incentivare e semplificare l'attività di vigilanza in materia⁶. Precisamente, le disposizioni concernenti la sicurezza nei luoghi di lavoro sono riportate nel Capo III (*Rafforzamento della disciplina in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*), agli artt. 13 (*Disposizioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*) e 13 bis (*Disposizioni in materia di interventi strutturali e di manutenzione per la sicurezza delle istituzioni scolastiche*).

Di particolare rilievo è la riscrittura⁷ della disciplina della sospensione dell'attività imprenditoriale, ex art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, con l'effetto di ampliarne l'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo, di estendere il potere d'intervento dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) e, probabilmente, di riconciliare l'anima sanzionatoria con quella cautelare dell'istituto, non sempre congiuntamente riscontrate nello stesso poiché oggetto, nel corso del tempo, di divergenti posizioni dottrinali e giurisprudenziali come si vedrà più avanti. A riprova di tale duplice *ratio*, del resto, è il fatto che il nuovo art. 14, pur prevedendo l'immediata efficacia del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale adottato dagli organi ispettivi, laddove siano accertati i presupposti per la sua adozione, consente in caso di riscontro di lavoratori "in nero" il ricorso amministrativo e prevede che se la decisione non intervenga entro 30 giorni il provvedimento di sospensione perda efficacia.

Il tutto sullo sfondo di un equilibrato contemperamento tra i diritti costituzionalmente protetti della libertà di iniziativa economica privata (art. 41, comma 1, Cost.) e della salute (art. 32 Cost.)⁸. Del resto, come puntualmente rilevato dalla giurisprudenza di legittimità⁹, la stessa tutela penale finalizzata a

Una fondamentale Riforma del Testo Unico di Sicurezza sul lavoro (decreto-legge 146/2021), in www.puntosicuro.it, 23 novembre 2021.

⁶ In questi termini il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 41 del 15 ottobre 2021.

⁷ All'art. 13, comma 1, lettera d).

⁸ Sul tema cfr. P. PENNESI, C. CASELLI, *Nuovi compiti della pubblica amministrazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo (d. lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 941; F. ELEFANTE, *Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale contra ius laboris dal TAR veneto al recente testo unico in materia di sicurezza nei luoghi Lavoro: quando la cura è peggiore della malattia*, in "Foro amministrativo TAR", fascicolo n. 3, 2008, p. 923; F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia. L'intervento estremo dell'ordinamento a protezione della salute e sicurezza dei lavoratori*, in "Collana Massimo D'Antona Lavoro e Diritto", 2016, p. 78, secondo la quale, considerato che l'iniziativa economica privata non può tradursi in azioni indiscriminate, il sistema normativo ha optato per l'adozione di un istituto "rivoluzionario": il provvedimento di sospensione dell'attività di impresa. Sulla base del convincimento che è molto più efficace, in termini di garanzia di tutela, di costo sociale e, persino, di conseguenze a carico delle stesse imprese, anticipare l'intervento dell'ordinamento alla concreta possibilità che il bene primario venga leso, il Legislatore ha, appositamente, previsto uno strumento volto a fermare l'attività imprenditoriale ogniqualvolta ricorrano veri e propri "campanelli d'allarme", dalla cui integrale rimozione dipenderà la possibilità di riprendere i lavori.

⁹ Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2019, n. 27534.

garantire l'osservanza del provvedimento in parola si giustifica rispetto all'importanza dei beni protetti dalla disposizione incriminatrice.

2. Le fasi evolutive dell'istituto

Giova ricordare che l'attuale disciplina del provvedimento sospensivo è frutto di numerosi interventi normativi, stratificatisi nel tempo e arricchiti dai chiarimenti forniti dalla prassi e dalla dottrina.

Punto di partenza è stato infatti l'art. 36 *bis* del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. decreto Bersani)¹⁰, che aveva introdotto l'istituto in via sperimentale per il settore dell'edilizia, per poi essere esteso a tutti gli altri settori merceologici dall'art. 5 della legge 3 agosto 2007, n. 123¹¹.

Dal canto suo, la legge n. 123/2007 aveva introdotto norme sulla salute e sicurezza sul lavoro immediatamente precettive e di modifica del quadro normativo esistente (d.lgs. n. 626/1994) o di completamento dello stesso.

Fra queste l'art. 5 che, fermo restando quanto previsto dal richiamato art. 36-*bis*, aveva previsto la possibilità che il personale ispettivo del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale potesse adottare provvedimenti di sospensione di un'attività imprenditoriale qualora avesse riscontrato l'impiego di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati, ovvero in caso di reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale (di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66) o di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro¹².

Una delle principali novità era stata dunque la possibilità di applicare l'istituto anche nelle ipotesi di gravi e reiterate violazioni e l'estensione a tutti i settori lavorativi, rafforzando in tal modo, come sostenuto in dottrina, «l'efficacia

¹⁰ D.l. 4 luglio 2006, n. 223, recante *Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale*. Convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248.

¹¹ Pubblicata nella G.U. n. 185 del 10 agosto 2007, recante *Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*

¹² Per un approfondimento sulla disciplina della sospensione dell'attività d'impresa riportata nell'art. 5 della legge n. 123/2007 si v. F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia*, cit., p. 93 ss.; G. NICOLINI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza del lavoro*, in F. BACCHINI (a cura di), *Legge 3 agosto 2007, n. 123. Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, Ipsoa, 2008 p. 171 ss.; P. PASCUCCI, *Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori*, in M. RUSCIANO e G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro – Commentario*, VIII, Utet, Torino, 2008, p. 53 ss.; D. Papa, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale: novità dal CDM*, in "Working Paper ADAPT", n. 80/2009, p. 1-6.

interdittivo-ablatoria dello strumento della sospensione»¹³, in particolare in tutte quelle realtà caratterizzate da rischi rilevanti e da una elevata incidenza del fenomeno infortunistico¹⁴.

Nei primi commenti alla norma fu tuttavia osservato come l'art. 5 della legge n. 123/2007 presentasse profili di ambiguità ed incertezza. Il riferimento era, ad esempio, all'esatto significato del termine «gravi e reiterate» violazioni della normativa antinfortunistica¹⁵, ovvero al richiamo della disciplina dell'art. 36 *bis* limitatamente al settore edile e alla correlata difficoltà nel risalire alle disposizioni da applicare in caso di revoca del provvedimento, stante i diversi presupposti previsti dalle leggi del 2006 e del 2007¹⁶. Aspetti controversi poi superati dagli interventi chiarificatori del Ministero del Lavoro¹⁷.

Del resto, le ragioni che hanno indotto il legislatore del 2007 a modificare la disciplina della sospensione dell'attività di impresa, a distanza di un solo anno dalla sua introduzione, erano da rinvenire «nel dato inquietante di una diffusa economia sommersa che minacciava sempre più l'equilibrio socio-economico del Paese»¹⁸.

La *ratio* era quella di garantire l'integrità psicofisica dei lavoratori; finalità che doveva opportunamente guidare il personale ispettivo nell'esercizio del potere discrezionale riconosciuto dalla disposizione. Una fattispecie nata dunque con chiare finalità cautelari¹⁹ ma che, andando a incidere inevitabilmente sulla sfera economica e sull'immagine dell'impresa, ha anche effetti sanzionatori²⁰.

Con l'art. 36 *bis* prima e con la legge n. 123/2007 poi si era creata una vera e propria presunzione di legge, alla stregua della quale il lavoro irregolare determinava verosimilmente una condizione di scarsa sicurezza sul lavoro²¹. Ciò, d'altra parte, era stato puntualmente evidenziato dallo stesso Ministero del Lavoro nella circolare n. 29 del 28 settembre 2006 in riferimento all'art. 36 *bis*, ma non sembra peregrino riconoscere la medesima presunzione nell'art. 5 della legge n. 123/2007, potendosi ravvisare nelle due disposizioni, seppur riconducibili a diversi ambiti settoriali, la medesima *ratio*. Difatti, il ricorso a manodopera “non risultante

¹³ F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia*, cit., p. 96.

¹⁴ Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del 14 novembre 2007, n. 24.

¹⁵ M. LAI, *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, fascicolo n. 2, 2008, p. 385.

¹⁶ F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia*, cit., p. 62.

¹⁷ *In primis* con la circolare del 14 novembre 2007, n. 24.

¹⁸ F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia*, cit., p. 62, la quale evidenzia che nella Proposta di Legge n. 2636, da cui ha preso le mosse l'iter parlamentare che ha portato all'adozione della legge 3 agosto 2007, n. 123, veniva riferito che l'Italia e la Grecia erano i Paesi dell'Unione Europea con il più elevato tasso di lavoro nero.

¹⁹ Come evidenziato nella circolare del 22 agosto 2008.

²⁰ F. NARDUCCI, *La sospensione dell'attività d'impresa in Italia*, cit., p. 78.

²¹ Così P. PENNESI, C. CASELLI, *I nuovi compiti della pubblica amministrazione*, cit., p. 941. In riferimento all'art. 36-*bis* del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 (convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248) P. PENNESI, D. PAPA, *Lotta al sommerso e sicurezza del lavoro: primi orientamenti interpretativi*, in “Guida al Lavoro”, 8 settembre 2006, n. 36, pp. 13-14; V. LIPPOLIS, G. ANASTASIO, *Vademecum Sospensione dell'attività d'impresa*, in “La circolare di Lavoro e Previdenza”, supplemento n. 47 del 2009, pp. 3-4.

dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”, oltre a non essere regolare sotto il profilo strettamente lavoristico, induce a ritenere che la stessa non abbia ricevuto alcuna, o adeguata, formazione ed informazione sui pericoli che caratterizzano l’attività lavorativa svolta²².

La nuova formulazione, contenuta nell’art. 5 della legge n. 123/2007, non aveva tuttavia modificato il preesistente quadro delle competenze, che prevedeva il conferimento in via generale delle funzioni di vigilanza, nella materia in questione, al personale ispettivo delle aziende sanitarie locali (legge n. 833/1978²³) e una competenza “concorrente” degli ispettori del lavoro limitatamente alle materie individuate con il d.P.C.M. n. 412/1997²⁴. Per cui, il personale ispettivo del Ministero del Lavoro ha continuato ad adottare l’atto di sospensione in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della sicurezza e salute sul lavoro con esclusivo riferimento al proprio ambito di competenza, cioè nel settore delle costruzioni edili o di genio civile, nei lavori in sotterraneo e gallerie, nei lavori mediante cassoni in aria compressa e subacquei, nei lavori in ambito ferroviario e nel settore delle radiazioni ionizzanti²⁵.

Tra le novità riportate nell’art. 5 della legge n. 123/2007 vi era stata l’introduzione, quale ulteriore condizione per il conseguimento della revoca del provvedimento²⁶, del pagamento di una sanzione amministrativa aggiuntiva, pari ad un quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate²⁷.

Confermate le altre condizioni, quali la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalla documentazione obbligatoria in caso di sospensione adottata per lavoro “nero” e il ripristino delle regolari condizioni di lavoro, nelle ipotesi di reiterate violazioni della disciplina sui dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, nonché in caso del nuovo presupposto delle gravi e reiterate violazioni in materia prevenzionistica. Alcuni primi commentatori avevano interpretato il pagamento della sanzione aggiuntiva, quale ulteriore condizione per l’emissione di un atto di revoca del provvedimento sospensivo, una vera e propria nuova sanzione che andava così ad aggiungersi a tutte le altre sanzioni previste dall’allora

²² Nello stesso senso F. ELEFANTE, *Il provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale contra ius laboris*, cit., p. 923; V. PASQUARELLA, *La sospensione dell’attività imprenditoriale*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015, p. 387.

²³ Legge 23 dicembre 1978, n. 833, recante *Istituzione del servizio sanitario nazionale*.

²⁴ D.P.C.M. 14 ottobre 1997, n. 412, recante *Regolamento recante l’individuazione delle attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, per le quali l’attività di vigilanza può essere esercitata dagli ispettori del lavoro delle direzioni provinciali del lavoro*.

²⁵ Come precisato nella circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, del 14 novembre 2007, n. 24.

²⁶ Art. 5, comma 2, della legge n. 123/2007.

²⁷ Ai sensi del comma 5, dell’art. 5, della legge n. 123/2007 l’importo delle sanzioni amministrative aggiuntive integrava la dotazione del Fondo per l’occupazione (di cui all’art. 1, comma 7, del d.l. 20 maggio 1993, n. 148, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 luglio 1993, n. 236), ed era destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare individuati con decreto del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale di cui all’art. 1, comma 1156, lettera g), della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

vigente normativa in materia di lavoro, una sorta di “dazio” a carico del trasgressore²⁸.

Un'ulteriore tappa, nell'evoluzione della normativa dell'istituto, è segnata dall'emanazione del d.lgs. n. 81/2008²⁹ - in attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge n. 123/2007 - con il quale sono stati abrogati³⁰ gli artt. 36 *bis* del decreto Bersani e 5 della legge n. 123/2007 e riscritto completamente il tessuto normativo del provvedimento della sospensione dell'attività imprenditoriale, attraverso le disposizioni riportate nell'art. 14 dello stesso d.lgs. n. 81/2008.

Sembravano così rivolgersi alcune aporie. Tra queste, come riportato dal Ministero del Lavoro³¹, il chiarimento di una frase, riportata nell'abrogato art. 5 della legge n. 123/2007, ove si affermava che il provvedimento in parola doveva essere comunicato alle competenti amministrazioni. Nel dettato normativo originario dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 veniva invece statuito che il provvedimento sospensivo dovesse essere inviato all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, forniture e servizi³² e al Ministero delle Infrastrutture, per gli aspetti di rispettiva competenza, al fine dell'emanazione di un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche di durata pari alla citata sospensione, nonché per un eventuale ulteriore periodo di tempo non inferiore al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni.

Inoltre, secondo il Ministero, il legislatore, stabilendo al comma 1 dell'art. 14 che ai provvedimenti di sospensione non dovevano essere applicate le disposizioni della legge n. 214/1990, avesse inteso limitare gli effetti di alcune sentenze con le quali i provvedimenti sospensivi erano stati annullati per violazione di tali disposizioni³³.

Di contro, alla luce di un diverso orientamento, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 81/2008 andavano di fatto a sollevare dubbi maggiori³⁴. Di conseguenza, l'esclusione totale dell'applicazione delle disposizioni della legge n. 214/1990³⁵, non incidendo automaticamente sulla natura amministrativa del provvedimento

²⁸ In questi termini V. LIPPOLIS, *Lavoro in nero? Giù la saracinesca. Stop all'attività se il personale fuori dai libri supera il 20%*, in “ItaliaOggi7”, 20 agosto 2007, p. 4.

²⁹ D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, recante *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*. Pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 101 del 30 aprile 2008, ed entrato in vigore il 15 maggio 2008.

³⁰ Art. 304, comma 1, lettere b) e c), del d.lgs. n. 81/2008.

³¹ Circolare del 5 maggio 2008, *Art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 concernente le nuove disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: le novità per la sospensione dell'attività. Primi chiarimenti operativi*.

³² Di cui all'art. 6 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Si segnala che il d.l. n. 90/2014 (convertito nella legge n. 114/2014) ha soppresso l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e ha trasferito le sue competenze in materia di contratti pubblici all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

³³ Viene citata la sentenza del T.A.R. Veneto n. 3614/2007.

³⁴ F. ELEFANTE, *Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale contra ius laboris*, cit., p. 923.

³⁵ Legge 7 agosto 1990, n. 241, recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*.

sospensivo, avrebbe potuto creare un «*vulnus* normativo». Precisamente, è stato sottolineato che non essendo più cogenti le disposizioni della legge n. 241/1990 e non essendo allo stesso tempo applicabile la normativa di cui alla legge n. 689/1981, poiché il provvedimento di sospensione non ha natura di sanzione amministrativa pecuniaria, non si comprendeva quale fosse la disciplina generale di riferimento.

Non vi è dubbio che l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, nel riscrivere la disciplina dell'istituto, abbia meglio delineato la competenza ad adottare il provvedimento e chiarito uno degli aspetti più controversi della disciplina antecedente, vale a dire l'individuazione delle gravi violazioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro³⁶.

Invero, con l'emanazione del TU sicurezza sono state modificate anche le causali relative alla sospensione divenute: l'impegno di personale non risultante dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro (in luogo della previsione del 20% del totale dei lavoratori regolarmente occupati³⁷); le reiterate violazioni della disciplina in materia di superamento dei tempi di lavoro, di riposo giornaliero e settimanale, di cui agli artt. 4, 7 e 9 del d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66, considerando le specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio³⁸; nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, individuate con decreto del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, adottato sentito il Ministero dell'Interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e di Bolzano. Con la precisazione che, in attesa della adozione del citato decreto, le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, costituenti il presupposto per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, siano quelle individuate nell'Allegato I dello stesso d.lgs. n. 81/2008.

Novità importanti hanno riguardato anche la revoca del provvedimento dal momento che, in luogo della “sanzione amministrativa aggiuntiva” pari ad un

³⁶ In questi termini, P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona” .IT”, n. 73/2008, pp. 100-101; P. PASCUCCI, *L’interpello, la vigilanza e la sospensione dell’attività imprenditoriale*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 Aggiornato al d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Milano, Ipsoa, 2010, p. 138 ss. In riferimento alla competenza ispettiva D. PAPA, *Provvedimento di sospensione*, cit., p. 6, per il quale con l'art. 14 del T.U. sicurezza si superano alcune incongruenze che la questione del “doppio binario” aveva ingenerato anche sotto il profilo degli assegnatari del potere, mettendo ordine in una disciplina che mantiene la suddivisione di competenze in materia ispettiva tra personale ispettivo del Ministero del Lavoro e delle AA.SS.LL.

³⁷ Sia ai sensi dell'art. 36 *bis* del d.l. n. 223/2006 (convertito in legge n. 248/2006) che dell'art. 5 della legge n. 123/2007 la modalità con cui determinare la percentuale del 20% consisteva nel raffrontare il numero dei lavoratori irregolari con il totale dei lavoratori regolarmente occupati dall'impresa.

³⁸ Rispetto all'art. 5 della legge n. 123/2007 la previsione riporta, oltre al concetto di reiterazione, la valutazione dell'ulteriore elemento delle specifiche gravità di esposizione al rischio di infortunio.

quinto delle sanzioni amministrative complessivamente irrogate, si è previsto il pagamento di una “somma aggiuntiva unica” pari a duemilacinquecento euro³⁹. Non più dunque una sanzione variabile in relazione all'ammontare delle sanzioni accertate, ma una somma di denaro aggiuntiva fissa.

Sempre in relazione all'atto di revoca, si è evidenziato come questo non abbia alcuna componente discrezionale qualora sussistano i relativi presupposti⁴⁰, diversamente dal provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa che, anche nella versione originaria disciplinata dal d.lgs. n. 81/2008⁴¹, ha mantenuto una natura discrezionale.

L'art. 14, dal canto suo, è stato dapprima modificato dall'art. 41, comma 11, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112⁴² - mediante il quale è stata disposta la cancellazione dal testo della norma del presupposto delle reiterate violazioni dei tempi di lavoro - e successivamente dall'art. 11 del d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 (c.d. decreto Correttivo)⁴³.

Quest'ultimo ha integrato⁴⁴ il dettato dell'art. 14 offrendo una specifica definizione di “gravi e reiterate violazioni”⁴⁵, consegnando in tal modo, per alcuni interpreti, agli organi di vigilanza il potere di sospendere l'attività imprenditoriale a fronte delle mancanze più gravi in materia prevenzionistica di cui all'Allegato I. La dottrina non ha mancato di rilevare come la indefinibilità operativa della reiterazione delle violazioni in materia di sicurezza del lavoro aveva reso di fatto non adottabile il provvedimento di sospensione dell'impresa proprio nei casi più gravi, anche a causa della discrezionalità attribuita al personale ispettivo⁴⁶.

³⁹ Art. 14, comma 4, lettera c) e, comma 5, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁰ E. GRAGNOLI, *La protezione della salute e della sicurezza e le disposizioni di contrasto al lavoro irregolare (art. 14, D. Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI E E. GRAGNOLI (a cura di) *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet, 2010, p. 229.

⁴¹ Un puntuale esame della nuova disciplina riportata nell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, con evidenziate le diversità con le previgenti ed abrogate disposizioni, è riportato nella circolare del Ministero del Lavoro del 5 maggio 2008, *Art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 concernente le nuove disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: le novità per la sospensione dell'attività. Primi chiarimenti operativi*.

⁴² Recante *Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria*, convertito con modificazioni dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

⁴³ Recante *Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*.

⁴⁴ L'art. 11 del d.lgs. n. 106/2009 ha sostituito il comma 1, modificato i contenuti originari dei commi 2, 4 e 10, e inserito il nuovo comma 11-*bis* nell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008.

⁴⁵ Precisamente il d.lgs. n. 106/2009, al fine dell'applicazione del provvedimento di sospensione ha stabilito che si ha reiterazione quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione oggetto di prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o di una violazione accertata con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole. Chiarendo anche la portata della locuzione “stessa indole”, cioè violazioni della medesima disposizione e quelle di disposizioni diverse individuate, in attesa della adozione di un apposito decreto, nell'Allegato I.

⁴⁶ M. GIOVANNONE, P. RAUSEI, *La rivisitazione dell'impianto sanzionatorio*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza*, cit., p. 34. Riflessioni critiche sul concetto di reiterazione inserito nell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 sono rinvenibili in G. ZAMPINI, *La sospensione dell'attività imprenditoriale (art. 14, come modificato dall'art. 11 d.lgs. 106/2009)*, in L. MONTUSCHI (a cura

In riferimento alla definizione di reiterazione inserita dal d.lgs. n. 106/2009, direttamente nel testo dell'art. 14, è stata opportunamente richiamata l'attenzione sulla circostanza che il legislatore avrebbe trasposto in norma quanto assunto precedentemente dalla prassi amministrativa⁴⁷. Difatti, già la circolare del Ministero del Lavoro del 22 agosto 2007, n. 10797, al fine di chiarire la portata del duplice requisito della reiterazione e della gravità della violazione, aveva suggerito che “reiterazione” dell'illecito fosse da intendersi come “recidiva aggravata” e cioè riferita ad una violazione necessariamente della stessa indole (violazione grave in materia di sicurezza e salute del lavoro) e commessa nei cinque anni precedenti all'ultima condotta oggetto di prescrizione obbligatoria ovvero di giudicato penale.

Con il d.lgs. n. 106/2009⁴⁸ il Legislatore ha introdotto nel testo dell'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 anche la duplice specificazione che il potere di sospensione è attribuito al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché per contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare.

Nella nuova versione del comma 1 dell'art. 14, come riscritta dal d.lgs. n. 106/2009, è stata altresì prevista la sanzione accessoria dell'interdizione a contrarre con le pubbliche amministrazioni ed alla partecipazione a gare pubbliche.

Il decreto correttivo del 2009 aveva altresì aggiunto⁴⁹ il comma 11 *bis*, ai sensi del quale «Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa» (c.d. microimpresa). A tal riguardo, la prassi amministrativa non ha mancato di chiarire che l'ipotesi in cui il lavoratore irregolare sia l'unico occupato dell'impresa, pur nell'impossibilità di adozione del provvedimento sospensivo, debba comportare l'allontanamento dello stesso lavoratore sino alla regolarizzazione della sua posizione da parte del datore di lavoro, soprattutto sotto il profilo prevenzionistico (es. visite mediche, formazione e informazione)⁵⁰. Parzialmente modificato ne usciva pure l'Allegato I. Precisamente, per quanto riguarda le violazioni relative ai cantieri, non figuravano più la mancata elaborazione del piano di sicurezza e coordinamento, la mancata nomina del coordinatore per la progettazione e la mancata nomina del coordinatore per l'esecuzione. Da ultimo, sempre il legislatore del 2009 aveva introdotto la riduzione (da 2.500,00 a 1.500,00

di), *La nuova sicurezza sul lavoro. Commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 134.

⁴⁷ F. BACCHINI, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro. Guida alle modifiche dell'originario “Testo Unico sulla Sicurezza”*, Venezia, Hyper, 2009, p. 37.

⁴⁸ All'art. 11, comma 1, lett. a).

⁴⁹ Con l'art. 11, comma 1, lett. e).

⁵⁰ Circolare n. 33 del 10 novembre 2009. In dottrina G. ZAMPINI, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 132; V. PASQUARELLA, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 403, per la quale l'allontanamento del lavoratore in “nero” non è di derivazione legislativa ma amministrativa, circostanza che secondo l'A. ha sollevato non pochi dubbi interpretativi e che ha indotto la dottrina a cercare in altre norme il fondamento legislativo della previsione amministrativa.

euro) della somma aggiuntiva da versare ai fini della revoca della sospensione disposta per l'impiego di lavoratori irregolari, oltre che l'introduzione di una specifica ipotesi di reato per reprimere quelle condotte violative dell'ordine di sospensione.

La circolare del 10 novembre 2009, n. 33⁵¹, ben definita⁵² come un "Testo Unico della sospensione", aveva successivamente fornito un quadro unitario delle indicazioni di cui tenere conto in sede ispettiva per una corretta applicazione della disciplina, superando le indicazioni fornite con le precedenti circolari dello stesso Ministero⁵³.

Ultime integrazioni,⁵⁴ riferibili ai profili sanzionatori, sono poi dovute al d.lgs. n. 151/2015⁵⁵ che ha previsto una maggiorazione delle "somme aggiuntive" da versare ai fini della revoca del provvedimento di sospensione e l'inserimento della possibilità di concessione della revoca subordinatamente al pagamento del 25% della somma aggiuntiva dovuta, stabilendo che l'importo residuo, maggiorato del 5%, dovesse essere versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca.

3. La nuova disciplina della sospensione dell'attività d'impresa alla luce del decreto Fiscale

A seguito dell'intervento riformatore operato dal d.l. n. 146/2021 (convertito dalla legge n. 215/2021), l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 è ora rubricato "*Provvedimenti degli organi di vigilanza per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*".

Nella novellata disposizione è confermata la duplice finalità dell'istituto come pure la sua "natura cautelare, di tipo prevenzionistico, accanto a quella sanzionatoria, senza alcuna valenza di tipo procedimentale amministrativo"⁵⁶.

⁵¹ Circolare del Ministero del Lavoro del 11 novembre 2009, n. 33, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 – modifiche apportate dall'art. 11 del d.lgs. n. 106/2009*.

⁵² V. LIPPOLIS, G. ANASTASIO, *Vademecum Sospensione dell'attività d'impresa*, cit., p. 1.

⁵³ Circolare n. 29/2006; lettera circolare del 22 agosto 2007; circolare n. 24/2007; circolare n. 30/2008.

⁵⁴ Per approfondimenti sulle disposizioni dell'art. 14 del Testo Unico SSL prima delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 146/2021 (convertito dalla legge n. 215/2021) si v. *ex multis* P. PASCUCCI, *L'interpello, la vigilanza e la sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 138 ss., G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, Torino, Giappichelli, 2020; G. ZAMPINI, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 130 e ss.; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015.

⁵⁵ Art. 22, comma 4, del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 recante *Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n.183*.

⁵⁶ In questi termini, P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, in TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il correttivo (d. lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 1024, i quali evidenziano che, dal punto di vista strutturale, l'ordine di sospensione dell'impresa mantiene una sua forma tipica di

Difatti la sospensione, nata con finalità essenzialmente cautelari⁵⁷, aveva assunto, proprio a seguito delle modifiche apportate dal c.d. “decreto correttivo” del 2009, connotazioni repressive, correlate alle evidenti finalità di deterrenza sul piano del contrasto al lavoro irregolare⁵⁸. Posizione peraltro condivisa dal Ministero del Lavoro nella circolare n. 33 del 10 novembre 2009⁵⁹, sebbene un diverso orientamento dottrinale avesse ricondotto il provvedimento in parola agli atti amministrativi con finalità esclusivamente cautelare e non sanzionatoria⁶⁰, anche a dispetto della posizione espressa dalla giurisprudenza amministrativa che, a sua volta, lo aveva classificato come “una tipologia di sanzione” in quanto avente essenzialmente la finalità di sollecitare il datore di lavoro a regolarizzare la posizione lavorativa dei dipendenti “in nero”⁶¹. Non sfugge però l’ulteriore connotazione premiale e incentivante del provvedimento «atteso il potere del datore di lavoro di determinare la durata del provvedimento stesso, dal momento che prima regolarizza prima può formulare istanza di revoca»⁶².

3.1. I soggetti titolari del potere di sospensione (non più discrezionale)

La prima modifica apportata dal d.l. n. 146/2021 attiene all’individuazione dei soggetti a cui è attribuito il potere di sospensione. Precisamente, la competenza all’adozione del provvedimento non è più genericamente attribuita agli organi di vigilanza del Ministero del Lavoro ma, specificatamente, all’Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL). Ciò in linea con la logica di espansione e di rafforzamento delle competenze prevenzionistiche dell’INL sottesa al decreto Fiscale. Nel delineare le

provvedimento, sia pure finalizzato alla prevenzione e protezione dei lavoratori. Ne ravvisano una natura sanzionatoria, oltre che cautelare, anche F. NARDUCCI, *La sospensione dell’attività d’impresa in Italia*, cit., p. 78, per la quale se da un lato la sospensione dell’attività imprenditoriale è principalmente pensata per scongiurare gravi fenomeni infortunistici, dall’altro va inevitabilmente ad incidere tanto sulla sfera economica dell’impresa quanto sulla sua stessa immagine; sicché, l’istituto, pur avendo finalità principalmente cautelari, spiega, altresì, evidenti effetti sanzionatori; F. BACCHINI, *Cosa cambia realmente in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., p. 31, a parere del quale mentre il fine specifico induce a ritenere che il provvedimento sospensivo abbia natura cautelare piuttosto che valenza di tipo procedimentale amministrativo, il riferimento alla reiterazione quale presupposto del provvedimento e il sistema di impugnazione con il ricorso in via amministrativo-gerarchica, ha fatto propendere per la natura sanzionatoria di tipo amministrativo; V. PASQUARELLA, *La sospensione dell’attività imprenditoriale*, cit., p. 388.

⁵⁷ Come evidenziato dal Ministero del Lavoro nella circolare del 22 agosto 2008, n. 33.

⁵⁸ Così, P. PENNESI, C. CASELLI, *I nuovi compiti della pubblica amministrazione*, cit., p. 941. G. NATULLO, *Ambiente di lavoro*, cit., p. 117.

⁵⁹ Nella quale precisamente è stato constatato come il provvedimento di sospensione, sebbene finalizzato a far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, evidenzia contestualmente profili di carattere sanzionatorio legati sia ad un impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria, sia a quelle condotte che reiterano gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

⁶⁰ F. ELEFANTE, *Il provvedimento di sospensione dell’attività Imprenditoriale contra ius laboris*, cit., p. 923.

⁶¹ Tar Piemonte, sez. II, sent. n. 1164/2016; TAR Basilicata, Sez. I, 31 agosto 2011, n. 456.

⁶² In questi termini F. NARDUCCI, *La sospensione dell’attività d’impresa in Italia*, cit., p. 80.

competenze in merito, inoltre, l'art. 14 non riporta più in apertura il riferimento alle attribuzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori nell'ambito dei cantieri temporanei e mobili e alla relativa disposizione (art. 92, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 81/2008). Soluzione normativa che, è bene precisare, lascia impregiudicate le funzioni di segnalazione e sospensione attribuite al coordinatore in fase di esecuzione dalla richiamata disposizione⁶³.

Il potere di sospendere un'attività imprenditoriale è stato invece confermato in capo ai servizi ispettivi delle aziende sanitarie locali (ASL), seppur nel circoscritto ambito degli accertamenti in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro⁶⁴. Confermata altresì la competenza esclusiva del Comando provinciale dei vigili del fuoco all'adozione dei provvedimenti sospensivi a seguito di accertamento di violazioni in materia di prevenzione incendi.

Nella sua nuova formulazione il provvedimento perde invece il suo carattere discrezionale. Infatti, sono stati eliminati dal testo i termini "possono adottare", in riferimento agli organi di vigilanza in generale, sostituendoli con il verbo "adotta" riferito all'INL. Al riguardo, con la circolare del 9 novembre 2021, n. 3, l'INL ha chiarito che, nell'adozione del provvedimento, debba comunque essere valutata l'opportunità di farne decorrere gli effetti in un momento successivo, come del resto previsto dal comma 4 del novellato art. 14 del d.lgs. n. 81/2008.

In effetti, nel mutare la natura del provvedimento, da discrezionale a vincolante, il legislatore ha comunque confermato⁶⁵ la possibilità per gli ispettori di valutare, in ogni caso di sospensione, se differire gli effetti sospensivi alle ore dodici del giorno lavorativo successivo ovvero dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi o per la pubblica incolumità. Tuttavia viene ribadito che, fatte salve le specifiche valutazioni da effettuarsi caso per caso, il provvedimento di sospensione per motivi di salute e sicurezza dovrà essere, di norma, adottato con effetto immediato.

Nel fornire tali chiarimenti, l'INL ha richiamato la circolare ministeriale n. 33/2009⁶⁶ nella parte in cui veniva precisato che «il provvedimento di sospensione deve essere adottato ogni qual volta ne siano accertati i presupposti, salvo valutare circostanze particolari che suggeriscano, sotto il profilo

⁶³ Ai sensi dell'art. 92, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 81/2008, il coordinatore in fase di esecuzione deve segnalare al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli artt. 94, 95, 96 e 97, comma 1, e alle prescrizioni del piano di cui all'art. 100, ove previsto, e proporre la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla Azienda Unità Sanitaria Locale e alla Direzione Provinciale del Lavoro territorialmente competenti.

⁶⁴ Comma 8, art. 14, del d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁵ Al comma 4 dell'art. 14, del d.lgs. n. 81/2008.

⁶⁶ Circolare del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, 10 novembre 2009, n. 33, *Provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale di cui all'articolo 14 del d.lgs. n. 81/2008 – modifiche apportate dall'art. 11 del d.lgs. n. 106/2009.*

dell'opportunità, di non adottarlo. Tali circostanze sono anzitutto legate ad esigenze di salute e sicurezza sul lavoro. In altre parole, laddove la sospensione dell'attività possa determinare a sua volta una situazione di maggior pericolo per l'incolumità dei lavoratori o di terzi è opportuno non emanare alcun provvedimento. In tal senso va dunque precisato che il provvedimento non va adottato quando l'interruzione dell'attività svolta dall'impresa determini a sua volta una situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori della stessa o delle altre imprese che operano nel cantiere (si pensi, ad esempio, alla sospensione di uno scavo in presenza di una falda d'acqua o a scavi aperti in strade di grande traffico, a demolizioni il cui stato di avanzamento abbia già pregiudicato la stabilità della struttura residua e/o adiacente o, ancora, alla necessità di ultimare eventuali lavori di rimozione di materiali nocivi)».

Precisazioni che, proprio per effetto di detto richiamo, si ritiene debbano ritenersi valide anche nella vigenza del nuovo art. 14 del d.lgs. n. 81/2008.

Non sembra peregrino affermare come siano ad oggi validi gli ulteriori chiarimenti forniti in tema dalla prassi amministrativa. In tal senso, ancora attuale è la precisazione fornita nel 2017 per cui, nel valutare se l'interruzione immediata di specifiche attività non determini situazioni di maggior pericolo, debba restare ferma l'impossibilità di adibire il personale "in nero" al lavoro⁶⁷. Così come il chiarimento ministeriale, ancor più risalente, in forza del quale in caso di differimento della sospensione alle ore 12.00 del giorno lavorativo successivo, quest'ultimo debba essere inteso quale giorno di apertura dell'ufficio che ha emanato il provvedimento⁶⁸.

Nella novellata disposizione, inoltre, la sospensione può essere adottata in autonomia dagli organi ispettivi competenti, cioè nel corso di una normale attività ispettiva (purché nell'immediatezza degli accertamenti), nonché su segnalazione di altre amministrazioni, entro sette giorni dal ricevimento del relativo verbale⁶⁹. In tal modo, il dettato normativo sembra aver in parte recepito quanto già precisato dalla prassi amministrativa. Infatti, nel precedente articolato era previsto che gli organi di vigilanza potessero adottare il provvedimento anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche, secondo le rispettive competenze, ma senza alcun riferimento temporale. Con la circolare n. 33/2009 il Ministero del Lavoro aveva sottolineato che, a seguito della ricezione delle segnalazioni tempestivamente inviate da parte di altri soggetti pubblici che accertavano la sussistenza dei presupposti per la sospensione dell'attività imprenditoriale, l'ufficio potesse adottare il provvedimento senza ulteriori verifiche, purché non fossero trascorsi più di sette giorni dalla data dell'accertamento.

⁶⁷ Nota dell'INL del 20 giugno 2017, n. 5546, nello stesso senso circolare del Ministero del Lavoro del 12 novembre 2008, n. 30.

⁶⁸ Circolare del Ministero della Salute n. 33/2009.

⁶⁹ Art. 14, comma 3.

3.2. I presupposti per l'adozione del provvedimento

Novità significative riguardano anche i presupposti che consentono di adottare il provvedimento in questione, cioè l'impiego di una percentuale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro che risulti irregolare nonché, a prescindere dal settore di intervento, in caso di gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro di cui all'Allegato I del d.lgs. n. 81/2008.

Entrando nel dettaglio, in riferimento all'impiego di lavoratori irregolari, la percentuale prevista è oggi pari al 10% dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro che risultino occupati, al momento dell'accesso ispettivo, senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro. Nel testo previgente il riferimento era al 20% del totale dei lavoratori presenti al lavoro con riguardo al personale non risultante dalla documentazione obbligatoria. Pertanto, come peraltro chiarito dall'INL⁷⁰, ai fini della sospensione non potranno essere considerati irregolari i lavoratori rispetto ai quali non è richiesta la comunicazione, come ad esempio i coadiuvanti familiari ovvero i soci per i quali è prevista unicamente la comunicazione all'INAIL *ex art.* 23 del d.P.R. n. 1124/1965⁷¹.

In sede di conversione del d.l. n. 146/2021 il legislatore, novellando ulteriormente l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, ha inserito i lavoratori autonomi occasionali, in assenza delle condizioni richieste dalla normativa, nella base di computo di quel 10%. Inoltre, proprio con riferimento all'attività di questi ultimi, al fine di svolgere attività di contrasto di forme elusive nell'utilizzo di tale tipologia contrattuale, l'avvio dell'attività deve essere oggetto di preventiva comunicazione all'INL, da parte del committente, mediante SMS o posta elettronica. Previsione quest'ultima che non ha mancato di suscitare dubbi interpretativi e applicativi⁷² che il Ministero del Lavoro e l'INL hanno cercato di chiarire attraverso le indicazioni riportate nella circolare congiunta n. 29/2022⁷³ e nella nota dell'INL n. 109/2022⁷⁴.

⁷⁰ Nella già menzionata circolare n. 3/2021.

⁷¹ Nella circolare del Ministero del lavoro n. 33/2009 il lavoratore "in nero" veniva identificato nel lavoratore impiegato senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego ovvero previa comunicazione ad altri Enti come richiesto dalla specifica tipologia contrattuale.

⁷² V. LIPPOLIS, *Sospensione dell'attività imprenditoriale: in quali casi e come effettuare il nuovo obbligo di comunicazione*, in "IPSOA Quotidiano", 22 dicembre 2021, secondo il quale il legislatore non ha forse tenuto in debito conto che, per i lavoratori autonomi, non è prevista - come invece accade per l'assunzione del lavoratore intermittente - la comunicazione preventiva d'instaurazione del rapporto di lavoro effettuata col sistema Unilav, in grado di fornire, in tempo reale e su tutto il territorio nazionale, l'evidenza della regolarità del rapporto di lavoro con la data d'inizio della prestazione. Secondo l'A. le comunicazioni, così come prevede la legge di conversione del decreto Fisco-Lavoro, effettuate ai singoli Ispettorati del lavoro territorialmente competenti, potranno essere tutt'al più consultate da chi si trova presso la sede di quell'ufficio, ma non da chi è in accesso ispettivo e deve decidere, in tempo reale, se adottare o meno il provvedimento cautelare di sospensione.

⁷³ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e dell'INL, 11 gennaio 2022, n. 29 - *Art. 13, D.L. n. 146/2021 conv. da L. n. 215/2021 - obbligo di comunicazione dei lavoratori autonomi occasionali*.

⁷⁴ Nota dell'INL, 27 gennaio 2022, n. 109 - *Art. 13, d.l. n. 146/2021 conv. da l. n. 215/2021 - obbligo di comunicazione dei lavoratori autonomi occasionali - ulteriori chiarimenti*.

La nuova percentuale del 10% di lavoratori irregolari continuerà ad essere calcolata sul numero di lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo, sia lavoratori "in nero" che regolarmente assunti, e non già sul numero dei lavoratori comunque regolarmente occupati dall'impresa ispezionata. Anche la novità del riferimento al momento dell'accesso ispettivo ha rilevanti ricadute pratiche. Infatti, ciò comporta che la regolarizzazione dei lavoratori nel corso dell'accesso sia del tutto ininfluyente e pertanto il provvedimento andrà comunque adottato⁷⁵. Parimenti, nelle ipotesi in cui il provvedimento di sospensione debba essere adottato su segnalazione di altre amministrazioni e, nelle more dei sette giorni previsti dal comma 3 del nuovo art. 14, si sia comunque provveduto alla regolarizzazione delle violazioni accertate.

In ordine ai lavoratori da conteggiare nella base di computo, si tratta di coloro che rientrano nell'ampia nozione di lavoratore di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008.

A tal riguardo, in linea di continuità con i precedenti orientamenti forniti dal Ministero del Lavoro, devono essere conteggiati anche i collaboratori familiari (anche impegnati per periodi inferiori alle dieci giornate di lavoro⁷⁶) e i soci lavoratori cui non spetta l'amministrazione o la gestione della società non disponendo dei poteri datoriali tipici⁷⁷.

Permane poi l'esclusione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare nel caso in cui il lavoratore risulti l'unico occupato dall'impresa (c.d. microimpresa). Previsione⁷⁸ che persegue la finalità di evitare eccessive penalizzazioni di queste realtà aziendali⁷⁹.

Di uguale rilevanza sono le modifiche apportate all'ulteriore presupposto delle gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, non essendo più richiesto che le stesse siano reiterate. Pertanto, a decorrere dal 22 ottobre 2021, per adottare un provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale sarà sufficiente che gli organi ispettivi riscontrino una delle

⁷⁵ In realtà ciò era già stato puntualizzato dallo stesso INL nella nota del 20 giugno 2017, n. 5546, seppur in riferimento al testo previgente dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008. Precisamente, nella nota era stato sottolineato che il personale rinvenuto "in nero" al momento dell'accesso ispettivo non può dirsi effettivamente regolarizzato in assenza di tutti gli adempimenti previsti, che non si esauriscono certamente con la sola comunicazione di assunzione ma richiedono altresì la consegna della lettera di assunzione e, laddove prevista, la visita di idoneità alla mansione e una attività formativa/informativa [...] pertanto il provvedimento va adottato anche qualora, nel corso dell'accesso, sia effettuata una comunicazione di assunzione; ciò anche in ragione della necessità di garantire le finalità "sanzionatorie" del provvedimento in questione evidenziate dalla giurisprudenza che non possono essere subordinate alla durata più o meno lunga dell'accesso ispettivo tale da consentire, medio tempore, l'effettuazione di una comunicazione al Centro per l'impiego. Orientamento confermato nella successiva nota dell'INL 11 luglio 2017, n. 6210.

⁷⁶ Cfr. nota del Ministero del Lavoro 5 agosto 2013, n. 14184.

⁷⁷ Cfr. nota del Ministero del Lavoro 28 aprile 2015, n. 7127.

⁷⁸ Inserita nell'art. 14 del d.lgs. n. 81 dall'art. 11-bis del d.lgs. n. 106/2009, cfr. § 2.

⁷⁹ P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, cit., p. 1026; L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l'interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 84.

violazioni riportate nell'Allegato I del d.lgs. n. 81/2008, anch'esso modificato dal d.l. n. 146/2021⁸⁰.

Occorre segnalare che dette violazioni sono presupposto per l'adozione della sospensione, sia da parte dell'INL che delle ASL, a prescindere dal settore di intervento. Come opportunamente ricordato dallo stesso Ispettorato, infatti, il d.l. n. 146/2021 ha novellato anche l'art. 13 del d.lgs. n. 81/2021, estendendo le competenze dell'INL, al pari delle ASL, a tutto l'ambito prevenzionistico⁸¹.

Rispetto alle predette violazioni, inoltre, il personale ispettivo potrà svolgere i dovuti accertamenti adottando i relativi provvedimenti di prescrizione ai sensi degli artt. 20 e 21 del d.lgs. n. 758/1994, richiamati adesso in apertura del nuovo art. 14 del d.lgs. n. 81/2008⁸².

Riconosciuta all'INL anche la rilevante possibilità di imporre, unitamente al provvedimento di sospensione, specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori durante il lavoro. A tal proposito la circolare n. 3/2021 dell'INL richiama come esempio, l'esercizio del potere di disposizione⁸³, evidenziando che la disposizione potrà trovare sempre applicazione anche in tutti i casi in cui non ricorrano i presupposti per l'adozione del provvedimento di sospensione (es. allontanamento del lavoratore nelle ipotesi di microimpresa).

In alcune più risalenti letture era stato messo in luce come il verificarsi delle gravi ipotesi elencate nell'Allegato I consentisse all'organo di vigilanza di ricorrere anche al sequestro preventivo *ex* art. 321 c.p.p., quale strumento «particolarmente incisivo e perfettamente compatibile con la stessa sospensione dell'impresa» in ragione della gravità del pericolo, nonché per evitare che si aggravino o si protraggano le conseguenze dell'illecito o venga agevolata la commissione di altri reati⁸⁴. In tal senso si era espressa anche la Regione Sicilia nella circolare del 16 settembre 2010, n. 1276, che evidenziava come il provvedimento di sospensione non sostituisse lo strumento del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p.

In relazione invece al sequestro penale di cui agli artt. 354 e 355 c.p.p, nella stessa circolare n. 1276/2010 veniva sottolineato che qualora emergessero le condizioni per l'adozione sia del provvedimento di sospensione che quelle per il

⁸⁰ Nel testo previgente dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 era prevista l'emanazione di un decreto ministeriale con il quale dovevano essere individuate le gravi violazioni prevenzionistiche alla base dell'adozione di un provvedimento di sospensione.

⁸¹ Prima delle richiamate modifiche l'art. 13 del TU prevedeva (al comma 2-*bis* abrogato dal d.l. n. 146/2021) solo una competenza concorrente dell'INL in materia: di determinate attività nel settore delle costruzioni edili o di genio civile; di lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei; di attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati, da individuare con un provvedimento attualmente ancora non emanato.

⁸² Come già segnalato è stato invece eliminato, nel comma 1 dell'art. 14, il richiamo alle attribuzioni proprie del coordinatore della sicurezza per l'esecuzione dei lavori di cui all'art. 92, comma 1, lettera e), del d.lgs. n. 81/2008.

⁸³ Di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 520/1955.

⁸⁴ P. RAUSEI, *L'arresto (Titolo I, Capo IV, artt. 55-61; Titolo XII, artt. 298-302-bis)*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza*, cit., p. 997.

menzionato sequestro, il provvedimento di sospensione non dovesse essere adottato, dovendosi provvedere al solo sequestro. Mentre, nel caso in cui gli ambiti applicativi dei provvedimenti in questione fossero stati diversi, oppure nell'ipotesi in cui l'A.G. non avesse convalidato il sequestro cautelare, si sarebbe potuto, eventualmente, adottare il provvedimento di sospensione in presenza dei presupposti di legge⁸⁵. Pertanto, come opportunamente evidenziato dalla dottrina, l'interpretazione ministeriale ha scelto una soluzione intermedia tra l'incompatibilità tra i due provvedimenti e l'adozione congiunta degli stessi⁸⁶.

In merito alle condizioni riferibili a ciascuna fattispecie di gravi violazioni in materia di sicurezza sul lavoro che legittimano l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, di indubbio rilievo sono i chiarimenti e le indicazioni operative fornite dall'INL, con la circolare del 9 dicembre 2021, n. 4.

Nello specifico, con riferimento alla mancata elaborazione del DVR⁸⁷, l'INL ritiene che il provvedimento di sospensione possa essere adottato solo laddove sia constatata la mancata redazione dello stesso, precisando che qualora, in sede di accesso ispettivo, venga dichiarato che il DVR è custodito in luogo diverso, sarà opportuno adottare il provvedimento di sospensione con decorrenza differita alle ore 12:00 del giorno lavorativo successivo, termine entro il quale il datore di lavoro potrà provvedere all'eventuale esibizione. Solo nel caso in cui il DVR rechi data certa antecedente all'emissione del provvedimento di sospensione, sarà possibile procedere all'annullamento dello stesso limitatamente alla causale afferente alla sua mancanza⁸⁸. Parallelamente all'adozione di un provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, la mancata elaborazione del DVR sarà altresì oggetto di prescrizione da adottare in sede di accesso ispettivo⁸⁹, eccetto per quelle aziende per le quali l'assenza del documento è sanzionata solo con l'arresto, e non può essere pertanto oggetto di prescrizione. In tali casi, il personale ispettivo, oltre a comunicare ai sensi dell'art. 347 del c.p.p. la notizia di reato all'Autorità Giudiziaria, dovrà indicare, nel provvedimento di sospensione, la necessaria elaborazione del DVR quale condizione della revoca. L'Ispettorato ha anche precisato che in generale ai fini della revoca del provvedimento di sospensione per mancata elaborazione del DVR si dovrà esibire il documento in parola.

Anche nel caso di mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed evacuazione, secondo l'INL, il provvedimento di sospensione trova applicazione

⁸⁵ Nello stesso senso anche la circolare del Ministero del Lavoro n. 33/2009.

⁸⁶ In questi termini V. PASQUARELLA, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 396, secondo la quale tuttavia si tratterebbe di una soluzione riduttiva che non convincerebbe appieno, poiché non supportata né da disposizioni di legge, né da pronunce giurisprudenziali, ma anche perché esporrebbe al rischio di incorrere in una ingiustificata disparità di trattamento tra i diversi trasgressori. L'A. ha richiamato il consolidato orientamento giurisprudenziale che considera i due atti compatibili, seppur non in riferimento all'ambito prevenzionistico ma alla materia degli abusi edilizi (Cass. pen., 20 marzo 1996, n. 340; Cass. pen., 27 gennaio 1998, n. 379).

⁸⁷ Di cui all'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

⁸⁸ Ferma restando la contestazione della sanzione amministrativa da 2.457,02 a 8.108,14 euro prevista dall'art. 55, comma 5, lett. f), del d.lgs. n. 81/2008.

⁸⁹ Cfr. art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

nei soli casi in cui sia constatata l'omessa redazione del Piano⁹⁰. Mentre, ai fini della revoca del provvedimento di sospensione si dovrà esibire il Piano in questione.

Nell'ipotesi di mancata costituzione del servizio di prevenzione e protezione (SPP) e nomina del relativo responsabile (RSPP), invece il provvedimento di sospensione deve essere adottato nei soli casi in cui il datore di lavoro non abbia costituito il SPP e non abbia altresì nominato il RSPP, o assunto lo svolgimento diretto dei relativi compiti dandone preventiva informazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS). Ai fini della revoca del provvedimento sospensivo dovrà essere esibita la documentazione, risultata carente in sede di accesso.

In riferimento alla mancata formazione ed addestramento, invece, il provvedimento di sospensione deve essere adottato solo quando sia prevista la partecipazione del lavoratore tanto ai corsi di formazione quanto all'addestramento⁹¹. La revoca potrà conseguire alla dimostrazione della prenotazione della formazione – fermi la regolarizzazione di altre violazioni concomitanti di cui all'Allegato I e il pagamento di tutte le somme aggiuntive dovute - atteso che, per effetto del provvedimento di prescrizione, il lavoratore non potrà essere adibito alla specifica attività per cui, ai fini della sospensione, è stata riscontrata la carenza formativa, fino a quando non sia attestato il completamento della formazione e addestramento.

Nei confronti dei lavoratori irregolarmente occupati nella misura di almeno il 10%, quindi, l'ulteriore causa di sospensione per mancata formazione potrà essere contestata solo se gli stessi risultino adibiti ad attività per le quali siano congiuntamente previsti l'obbligo di formazione e quello di addestramento. In caso contrario, la revoca della sospensione per occupazione di lavoratori "in nero" consegnerà alla verifica della prenotazione del corso di formazione di cui all'art. 37 del d.lgs. n. 81/2008 e della visita medica, ove obbligatoria. A tal riguardo, con riferimento alla prima fase applicativa della nuova disciplina, in caso di vigilanza esclusivamente ordinaria e nei casi in cui l'obbligatorietà o meno della sorveglianza sanitaria non sia agevolmente definibile in sede di accesso, ai fini della regolarizzazione del lavoro "nero" sarà sufficiente la verifica degli obblighi inerenti la formazione di cui al richiamato art. 37.

Il provvedimento di sospensione potrà essere adottato anche nell'ipotesi di mancata elaborazione piano operativo di sicurezza (POS). A tal riguardo l'Ispettorato ha precisato che l'elaborazione del POS possa desumersi anche dal relativo invio al coordinatore o all'impresa affidataria. Per la revoca del provvedimento dovrà essere esibito il predetto piano.

⁹⁰ In violazione di quanto previsto dall'art. art. 46, comma 2, del d.lgs. n. 81/2008.

⁹¹ Tali circostanze sono rinvenibili in riferimento alle seguenti fattispecie del d.lgs. n. 81/2008: art. 73, in combinato disposto con art. 37, nei casi disciplinati dall'accordo Stato-Regioni del 22 febbraio 2012 (utilizzo di attrezzatura da lavoro); art. 77, comma 5 (utilizzo di DPI appartenenti alla III categoria e dispositivi di protezione dell'udito); art. 116, comma 4 (sistemi di accesso e posizionamento mediante funi); art. 136, comma 6 (lavoratori e preposti addetti al montaggio, smontaggio, trasformazione di ponteggi); art. 169 (formazione e addestramento sulla movimentazione manuale dei carichi).

In merito invece alla mancata fornitura del dispositivo di protezione individuale contro le cadute dall'alto, la sospensione trova applicazione esclusivamente quando risulta accertato (anche con l'acquisizione di dichiarazioni incrociate oltre che di documentazione) che non siano stati forniti al lavoratore i DPI contro le cadute dall'alto, fattispecie diversa dalle ipotesi in cui i lavoratori non li abbiano utilizzati. Mentre, in caso di mancanza di protezioni verso il vuoto, la sospensione trova applicazione nelle ipotesi in cui le protezioni necessarie risultino del tutto mancanti o talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti.

Quanto alla mancata applicazione delle armature di sostegno, il provvedimento di sospensione deve essere adottato quando le armature di sostegno siano del tutto mancanti o siano talmente insufficienti da essere considerate sostanzialmente assenti. Resta salvo il contenuto delle prescrizioni disposte nella relazione tecnica di consistenza del terreno.

Sia in caso di lavori non elettrici in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi, che nel caso di lavori non elettrici in presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi, l'INL ha puntualizzato che la sospensione debba essere adottata: se i lavoratori operano a distanze inferiori ai limiti previsti dalla Tabella 1 dell'Allegato IX, in assenza di disposizioni organizzative e procedurali conformi alle specifiche norme tecniche CEI idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi.

Nell'ipotesi di mancanza protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale), ai fini dell'adozione del provvedimento, rileva l'assenza degli elementi indicati, ovvero il loro mancato funzionamento.

Infine, riguardo all'omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo, è consentito adottare il provvedimento di sospensione in base alla sola circostanza che sia stato rimosso o modificato il dispositivo di sicurezza, senza che sia necessario accertare anche a quale soggetto sia addebitabile la rimozione o la modifica.

Nella circolare n. 4/2021, l'INL ha ribadito che per tutte le ipotesi di sospensione sopra elencate, il personale ispettivo deve provvedere altresì ad adottare i provvedimenti di prescrizione obbligatoria (ai sensi degli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994), salvo nei casi in cui gli illeciti non siano, in ragione della pena prevista, assoggettabili alla predetta procedura.

È interessante osservare come nella esaminata circolare, in ragione dell'estensione delle sue competenze in materia di SSL⁹², si ribadisca la necessità di intensificare a livello locale ogni utile raccordo con i servizi di prevenzione delle

⁹² A seguito delle modifiche apportate all'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008 dallo stesso d.l. n. 146/2021 convertito, con modifiche dalla legge n. 215/2021.

ASL anche al fine di sviluppare modelli operativi condivisi da attuare in attività di vigilanza coordinate e congiunte. Si tratta di attività nel corso delle quali il personale ispettivo dovrà tener conto della opportunità di procedere, laddove ricorrano sia violazioni di cui all'Allegato I sia fattispecie di lavoro "nero", all'adozione di un unico provvedimento di sospensione e di un unico provvedimento di revoca, una volta verificate tutte le condizioni abilitanti, tenuto conto della competenza esclusiva dell'INL in materia di lavoro irregolare. Aggiungendo che, al fine di promuovere un approccio uniforme e completo alle verifiche ispettive, gli Uffici dovranno favorire la costituzione di gruppi di intervento ispettivo integrati anche con la partecipazione di personale, civile e/o militare con specializzazione tecnica e ferma restando l'opportuna programmazione congiunta con le ASL da condividere negli organismi locali.

Inoltre, l'adozione del provvedimento di sospensione di cui alle ipotesi riportate nei punti 3 e dal 6 al 12 dell'Allegato I è da ricondurre esclusivamente al personale con specializzazione tecnica in base al profilo professionale di inquadramento. Negli altri casi (punti 1, 2, 4 e 5), previo svolgimento di dedicati percorsi di aggiornamento professionale, l'adozione del provvedimento è rimessa anche agli ispettori del lavoro non appartenenti ai profili tecnici, ivi compreso il personale ispettivo INPS e INAIL. Restano ferme le competenze alla adozione del provvedimento in caso di utilizzazione di personale "in nero" da parte del personale ispettivo "ordinario" e appartenente ai ruoli INPS e INAIL.

È stato altresì sottolineato come nei casi di provvedimenti adottati per le menzionate violazioni, attesa la sostanziale assenza di un sistema di sicurezza aziendale, andrà opportunamente valutata, successivamente alla revoca del provvedimento di sospensione, l'estensione dell'accertamento a tutti i profili di competenza e in particolare a quelli attinenti alla salute e sicurezza, attivando anche nuovi accessi ed avvalendosi, ove necessario, delle Unità di progetto Sicurezza già costituite ovvero delle opportune sinergie con le ASL.

3.3. L'ambito di applicazione

In merito campo di applicazione oggettivo, l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 continua a trovare applicazione in riferimento a tutti i settori merceologici, dunque non solo in quello edile come accadeva in passato⁹³.

Oggetto del provvedimento è l'attività imprenditoriale, intesa come attività economica organizzata, esercitata in modo professionale al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi. Conseguentemente, non è possibile adottare un provvedimento di sospensione con destinatari ONLUS, studi professionali (non

⁹³ Si ribadisce che l'art. 36 *bis* del d.l. 4 luglio 2006, n. 223 aveva introdotto l'istituto della sospensione dell'attività d'impresa in via sperimentale per il settore dell'edilizia. Cfr. § 2.

organizzati in forma societaria), ASD, Associazioni culturali musicali e consimili senza scopo di lucro⁹⁴.

La qualifica imprenditoriale dell'attività è dunque a fondamento della legittimità stessa dell'adozione del provvedimento; una scelta legislativa che però "tradisce la vocazione universalistica del TU applicabile anche oltre i confini dell'impresa"⁹⁵, e va in sostanziale controtendenza con la progressiva espansione, anche ad enti collettivi a carattere non imprenditoriale, degli schemi responsabilitari del d.lgs. n. 231/2001 e dei correlati meccanismi sanzionatori di tipo interdittivo.

Inoltre, da un punto di vista spaziale, il provvedimento ha effetto in relazione solo alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni o, alternativamente, dell'attività lavorativa prestata dai lavoratori interessati dalle violazioni di cui ai numeri 3 e 6 dell'Allegato I (cioè mancata formazione e addestramento e mancata fornitura di DPI contro le cadute dall'alto).

Gli effetti del provvedimento, conformemente a quanto previsto nel testo previgente dell'art. 14, sono dunque circoscritti alla singola unità produttiva, rispetto ai quali sono stati verificati i presupposti per la sua adozione e, con particolare riferimento all'edilizia, all'attività svolta dall'impresa nel singolo cantiere⁹⁶. Ciò non significa che possa essere sospeso un singolo reparto o una linea produttiva dell'unità produttiva ispezionata ma, piuttosto, che possa essere adottato un provvedimento di sospensione per il singolo cantiere o la singola unità produttiva oggetto di ispezione senza sospendere l'attività dell'impresa nel suo complesso⁹⁷.

La novità riguarda invece la sospensione dell'attività lavorativa prestata dai lavoratori interessati dalle violazioni di cui ai numeri 3 e 6 dell'Allegato I che essendo riferite e circoscritte alla posizione di un singolo lavoratore, comportano l'impossibilità per il datore di lavoro di avvalersi del lavoratore interessato fino a quando non interverrà la revoca del provvedimento⁹⁸. Tuttavia, trattandosi di causa non imputabile al lavoratore, resta fermo l'obbligo di corrispondere allo stesso il trattamento retributivo e di versare la relativa contribuzione.

L'INL ha altresì precisato che, a fronte di un accertamento sulla contestuale presenza di più violazioni utili all'adozione del provvedimento di sospensione (siano queste riferibili tutte all'Allegato I, ovvero in parte all'Allegato I e in parte alla occupazione di personale irregolare), il personale ispettivo adotterà sempre un unico provvedimento di sospensione "della parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni" fermo restando che, ai fini della revoca del

⁹⁴ Nota dell'INL del 20 giugno 2017, n. 5546.

⁹⁵ V. PASQUARELLA, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p. 404.

⁹⁶ In tal senso si esprimono le istruzioni operative diramate dal Ministero del Lavoro ai propri organi di vigilanza con la circolare n. 33/2009 - di interpretazione dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 dopo le modifiche apportategli dal d.lgs. n. 106/2009 - e richiamate dall'INL con la circolare n. 3/2021. Con specifico riferimento alle manifestazioni fieristiche l'INL ha richiamato invece la nota del Ministero del Lavoro n. 337 del 9 gennaio 2021.

⁹⁷ P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, cit., p. 1025.

⁹⁸ Circolare n. 3/2021.

provvedimento, occorrerà verificare la regolarizzazione di tutte le violazioni riscontrate e il pagamento delle somme aggiuntive riferibili a ciascuna di esse. Pertanto, la sospensione dell'attività lavorativa prestata dai lavoratori interessati dalle violazioni di cui ai numeri 3 e 6 dell'Allegato I ricorre solo quando le violazioni concernenti la formazione, l'addestramento o la mancata fornitura di DPI non siano accompagnate da altre violazioni utili all'adozione della sospensione.

3.4. Revoca e ricorso amministrativo

Anche nel mutato assetto normativo, al destinatario del provvedimento di sospensione sono riconosciuti due tipi di rimedi: la revoca previa regolarizzazione e il ricorso amministrativo.

Sul primo strumento, la novella introduce importanti novità. Condizione per la revoca del provvedimento da parte dell'amministrazione che lo ha adottato sono infatti:

- a) la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza;
- b) l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nelle ipotesi di violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro;
- c) la rimozione delle conseguenze pericolose delle violazioni nelle ipotesi di cui all'Allegato I;
- d) nelle ipotesi di lavoro irregolare, il pagamento di una somma aggiuntiva pari a 2.500 euro qualora siano impiegati fino a cinque lavoratori e pari a 5.000 euro qualora siano impiegati più di cinque lavoratori irregolari;
- e) nelle ipotesi di cui all'Allegato I, il pagamento di una somma aggiuntiva di importo pari a quanto indicato nello stesso Allegato I con riferimento a ciascuna fattispecie.

Sul punto, l'INL⁹⁹ ha evidenziato che, con riferimento alla revoca della sospensione adottata per lavoro irregolare, è necessaria la regolarizzazione dei lavoratori nonché una regolarizzazione anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza; richiamando al riguardo i precedenti chiarimenti del Ministero del Lavoro¹⁰⁰ secondo i quali, ferma restando l'adozione della prescrizione obbligatoria, ai fini della revoca del provvedimento:

- quanto alla sorveglianza sanitaria sarà necessaria l'effettuazione della relativa visita medica, potendosi comunque ritenere sufficiente l'esibizione della prenotazione della stessa purché i lavoratori interessati non siano

⁹⁹ Con la più volte citata circolare n. 3/2021.

¹⁰⁰ Riportati nella nota del 16 novembre 2015, n. 19570.

adibiti a mansioni lavorative per le quali debba conseguirsi il relativo giudizio di idoneità;

- quanto agli obblighi di formazione e informazione, si ritiene sufficiente che l'attività formativa del personale da regolarizzare sia stata programmata in modo tale da concludersi entro il termine di 60 giorni e che l'obbligo informativo sia comprovato da idonea documentazione sottoscritta dal lavoratore.

Con riferimento invece alle ipotesi di sospensione per gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro, occorrerà accertare che il datore di lavoro imprenditore abbia provveduto al ripristino delle regolari condizioni di lavoro, adottando il comportamento eventualmente oggetto di prescrizione obbligatoria. Ribadendo che – a seguito dell'ampliamento delle competenze dello stesso Ispettorato¹⁰¹ – diversamente dal passato, gli accertamenti relativi agli adempimenti prevenzionistici, anche ai fini della revoca della sospensione, saranno effettuati in tutti i settori di intervento.

Un'altra novità è la previsione che le somme aggiuntive (di cui alle su richiamate lettere *d*) ed *e*) siano raddoppiate nelle ipotesi in cui, nei cinque anni precedenti all'adozione del provvedimento, la medesima impresa sia stata destinataria di un provvedimento di sospensione.

Sul punto non sono mancati gli opportuni chiarimenti operativi che evidenziano come, laddove l'Ufficio sia a conoscenza dell'adozione nei cinque anni precedenti di un provvedimento di sospensione a carico della medesima impresa, anche sulla base della previgente normativa e anche in forza di violazioni diverse da quelle da ultimo accertate, si dovrà provvedere a raddoppiare gli importi delle “somme aggiuntive” dovute evidenziando nel provvedimento la sussistenza della “recidiva” che ha dato luogo alla maggiorazione degli importi.

Confermata, invece, anche nella nuova veste dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008¹⁰², la possibilità per il datore di lavoro di ottenere, su istanza e fermo restando il rispetto delle analizzate condizioni, la revoca del provvedimento mediante il pagamento immediato di una percentuale della somma aggiuntiva ridotta al 20% (in luogo del precedente 25%). L'importo residuo, maggiorato del 5%, dovrà essere versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca. In caso di mancato versamento o di versamento parziale dell'importo residuo entro detto termine, il provvedimento di accoglimento dell'istanza costituisce titolo esecutivo per l'importo non versato.

Un altro profilo di novità è quello attinente all'impugnazione del provvedimento. Nel precedente quadro regolatorio era contemplata la possibilità di ricorrere amministrativamente nei confronti dei provvedimenti di sospensione sia per lavoro irregolare che per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza sul lavoro. Nel novellato art. 14 è invece prevista la possibilità di promuovere

¹⁰¹ Ai sensi dell'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.l. n. 146/2021.

¹⁰² Al comma 11.

ricorso amministrativo solo avverso un provvedimento di sospensione adottato per l'impiego di lavoratori irregolari.

Il ricorso deve essere presentato - entro 30 giorni dalla notifica al datore di lavoro - all'Ispettorato interregionale del lavoro territorialmente competente il quale dovrà pronunciarsi nel termine di 30 giorni dalla notifica del ricorso. Se l'ITL investito dell'impugnativa non si attiva per decidere il ricorso amministrativo nel termine stabilito dal legislatore (che nel previgente art. 14 era di 15 giorni), il provvedimento di sospensione perde efficacia¹⁰³, secondo la prassi amministrativa del "silenzio incidente"¹⁰⁴.

In tema di contenzioso, l'INL ha ribadito che la nuova disciplina esclude qualsiasi contenzioso amministrativo per la sospensione in materia di sicurezza sul lavoro ed ha precisato che, in caso di sospensione dell'attività imprenditoriale per violazioni prevenzionistiche, la cognizione in caso di inottemperanza alla prescrizione sia rimessa al giudice penale. A tal proposito, il nuovo comma 16 dell'art. 14, del d.lgs. n. 81/2008 prevede che il decreto di archiviazione, emesso a conclusione della procedura di prescrizione¹⁰⁵ per l'estinzione delle contravvenzioni accertate e poste a fondamento del provvedimento di sospensione determini la decadenza del provvedimento stesso. Resta tuttavia fermo il provvedimento di sospensione qualora sia stato adottato anche in ragione della riscontrata presenza di lavoratori irregolari ove la condizione di cui alla lett. a) del comma 9 non sia stata soddisfatta¹⁰⁶.

Resta ancora controversa la questione attinente alla competenza giurisdizionale avverso i provvedimenti di sospensione adottati. Continuano infatti a permanere dubbi che essa sia demandata al giudice amministrativo e, dunque, in prima istanza al TAR competente per territorio entro il termine di 60 giorni dalla notifica del provvedimento (legge n. 1034/1971; d.lgs. n. 104/2010). Del resto, l'art. 133 dello stesso d.lgs. n. 104/2010 non lo annovera tra le materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Dal canto suo, l'art. 6 del d.lgs. n. 150/2011 dispone l'applicazione del rito del lavoro per l'impugnazione delle sanzioni amministrative e la competenza del Tribunale quando la sanzione è stata applicata per una violazione concernente disposizioni in materia di tutela del lavoro, di igiene sui luoghi di lavoro e di prevenzione degli infortuni sul lavoro¹⁰⁷.

¹⁰³ In sede di conversione del d.l. n. 146/2021, con la legge n. 215/2021, è stata inserita la precisazione che il provvedimento di sospensione perde efficacia in luogo della dicitura "il ricorso si intende accolto".

¹⁰⁴ Circolare del Ministero del Lavoro n. 33/2009. In dottrina G. ZAMPINI, *La sospensione dell'attività imprenditoriale*, cit., p.137.

¹⁰⁵ Prevista dagli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994.

¹⁰⁶ Cioè la regolarizzazione dei lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria anche sotto il profilo degli adempimenti in materia di salute e sicurezza.

¹⁰⁷ Art. 6, comma 4, lett. a), del d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, recante *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*.

3.5. Il quadro sanzionatorio

Il nuovo comma 15 dell'art. 14, del d.lgs. n. 81/2008 ha rimodulato le sanzioni, stabilendo che il datore di lavoro, che non ottemperi al provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, sia punito con l'arresto fino a sei mesi, nelle ipotesi di sospensione per le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, e con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro, nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare. L'inottemperanza verso detti provvedimenti continua a costituire una violazione di natura penale (contravvenzione): l'una punita con la sola pena detentiva, l'altra con pena alternativa.

Elemento soggettivo della contravvenzione è «indifferentemente, il dolo o anche soltanto la colpa, purché vi sia l'azione cosciente e volontaria, di aver seguito a svolgere o di aver ripreso l'attività lavorativa nella parte di impresa sospesa»¹⁰⁸. D'altro canto, non sarà punibile l'imprenditore che riprenda l'attività per stato di necessità¹⁰⁹, per caso fortuito o per forza maggiore¹¹⁰ o dopo aver presentato un ricorso amministrativo che non sia stato espressamente rigettato nei 30 giorni successivi alla sua notifica¹¹¹.

Inoltre, l'inottemperanza al provvedimento adottato in caso di lavoratori irregolari, in quanto sanzionata con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, rientrerebbe nell'ambito di applicazione della prescrizione obbligatoria *ex art.* 301 del d.lgs. n. 81/2008. Mentre, il caso di inottemperanza alla sospensione per le violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, sanzionata con la sola pena detentiva, sarebbe definibile con la procedura agevolata di cui all'art. 302 del d.lgs. n. 81/2008¹¹². Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, il reato di inottemperanza al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale adottato dall'organo di vigilanza non sussisterebbe neanche laddove il giudice ravvisi profili di illegittimità formale o sostanziale del provvedimento contestato come violato¹¹³. Per questa via, la Corte di Cassazione ritiene che, benché l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 – a differenza di analoghe fattispecie incriminatrici che hanno per presupposto l'inosservanza di provvedimenti amministrativi – non preveda espressamente che il reato sussista soltanto laddove il provvedimento sia legalmente dato, il giudice penale abbia il potere di sindacare la legittimità dell'atto amministrativo che costituisce elemento di fattispecie non soltanto quando tale

¹⁰⁸ In questi termini P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, cit., p. 1034.

¹⁰⁹ *Ex art.* 54 c.p.

¹¹⁰ *Ex art.* 45 c.p.

¹¹¹ In tal senso L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 89; P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, cit., p. 1034.

¹¹² In tal senso cfr circolare del Ministero del Lavoro n. 33/2009. In dottrina L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 89; P. PENNESI, P. RAUSEI, *La sospensione della attività imprenditoriale*, cit., p. 1035, i quali ricostruiscono il dibattito sul tema.

¹¹³ *Ex multis* Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2019, n. 27534.

potere trovi fondamento e giustificazione in un'esplicita previsione legislativa, ma anche quando l'interpretazione finalistica della norma penale conduca a ritenere che la legittimità dell'atto amministrativo si presenti essa stessa come elemento essenziale della fattispecie criminosa¹¹⁴.

Nel nuovo quadro regolatorio è stata poi confermata, ma con una formula semplificata, la possibile irrogazione all'impresa della sanzione accessoria dell'interdizione a contrarre con la pubblica amministrazione nonché con le stazioni appaltanti¹¹⁵, come definite dal codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 50/2016)¹¹⁶.

Differentemente dal passato, la disposizione prevede che la durata del provvedimento interdittivo sia pari a tutto il periodo di sospensione dell'attività imprenditoriale¹¹⁷. Da ciò deriva che, qualora la sospensione abbia durata pari a zero, la comunicazione all'ANAC e al Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibile non dovrà essere effettuata. Tale circostanza ricorrerebbe nelle ipotesi in cui gli effetti del provvedimento sospensivo siano stati differiti e lo stesso sia stato revocato ancor prima del suo termine iniziale. Sul punto è stato altresì chiarito¹¹⁸ che il provvedimento interdittivo alla contrattazione con la P.A., differentemente dal provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, debba riferirsi all'impresa nel suo complesso, e quindi ad ogni attività contrattuale posta in essere dalla stessa nei confronti di qualsiasi P.A.

Anche nel contesto del nuovo art. 14, non si esclude che il provvedimento possa operare come sanzione aggiuntiva a quelle applicabili in relazione alle singole violazioni riscontrate in sede ispettiva di tipo penale, civile o amministrativo che quindi si possono cumulare con la sospensione dell'attività d'impresa¹¹⁹.

¹¹⁴ Cfr. Cass. pen., S.U., 31 gennaio 1987, n. 3; Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2019, n. 27534.

¹¹⁵ Il riferimento alle stazioni appaltanti è stato inserito dalla legge di conversione n. 215/2021.

¹¹⁶ D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante *Codice dei contratti pubblici*.

¹¹⁷ Prima delle modifiche apportate dal d.l. n. 146/2021, il comma 1 dell'art. 14, del d.lgs. n. 81/2008 prevedeva che la durata del provvedimento interdittivo fosse "pari alla sospensione nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia inferiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro; nel caso in cui la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, ovvero nei casi di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, ovvero nei casi di reiterazione la durata è incrementata di un ulteriore periodo di tempo pari al doppio della durata della sospensione e comunque non superiore a due anni; nel caso di reiterazione la decorrenza del periodo di interdizione è successiva al termine del precedente periodo di interdizione; nel caso di non intervenuta revoca del provvedimento di sospensione entro quattro mesi dalla data della sua emissione, la durata del provvedimento è pari a due anni, fatta salva l'adozione di eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito dell'acquisizione della revoca della sospensione".

¹¹⁸ Nella circolare n. 33/2009.

¹¹⁹ Comma 12, art. 14, del d.lgs. n. 81/2008.

3.6. *Obbligo di motivazione*

La nuova disciplina conferma inoltre¹²⁰ che ai provvedimenti di sospensione devono applicarsi le disposizioni di cui all'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

L'istituto resta quindi assoggettato ai principi e alle regole della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, con particolare riferimento all'obbligo di motivazione, come sancito dalla Corte costituzionale con la sentenza del 5 novembre 2010, n. 310.

A corredo di tale interpretazione, il Ministero del Lavoro ha diramato una nota¹²¹, con la quale ha definito le modalità operative necessarie all'adozione del provvedimento motivato di sospensione dell'attività imprenditoriale. Evidenziando, in particolare, l'obbligo per il personale ispettivo di motivare sia pur sinteticamente l'eventuale adozione del provvedimento di sospensione – fermi restando i contenuti più esaustivi del verbale conclusivo di accertamento – al fine di consentire al destinatario del provvedimento un controllo di correttezza, coerenza e logicità dello stesso.

4. *Dubbi interpretativi e prospettive evolutive a cavallo tra repressione e prevenzione primaria*

Non vi è dubbio che il nuovo impianto normativo dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, quantomeno sul piano formale, sia dettato da istanze di rafforzamento della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Tuttavia, specie nella sua versione antecedente alla conversione in legge, il provvedimento ha destato dubbi interpretativi di non poca rilevanza solo in parte sciolti in sede di conversione in legge e dai chiarimenti forniti sul tema dall'INL¹²².

Il riferimento va in *primis* alla permanenza degli obblighi retributivi e contributivi del datore di lavoro nei confronti del personale aziendale in pendenza del termine di sospensione dell'attività di impresa; questione poi risolta in senso positivo dal legislatore, in sede di conversione in legge, prevedendo la permanenza degli stessi nei confronti degli addetti interessati dalla sospensione¹²³.

Anche talune criticità attinenti l'identificazione delle fattispecie di violazioni in materia di SSL appaiono oggi superate a seguito dei chiarimenti forniti dall'INL con la circolare n. 4/2021. Così, in riferimento al DVR, secondo l'Ispettorato, la sospensione potrà essere adottata solo laddove sia constatata la mancata redazione dello stesso ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008. Chiarimento di non poca rilevanza considerato che, non essendo precisato il riferimento

¹²⁰ Art. 14, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008.

¹²¹ Nota 8 novembre 2010, n. 18802, *Art. 14 d.lgs. n. 81/2008 – sospensione attività imprenditoriale- Corte costituzionale sent. N. 310 del 5 novembre 2010.*

¹²² Circolari n. 3 e n. 4 del 2021

¹²³ Art. 14, comma 2.

normativo della violazione, permanevano dubbi sulla possibile adozione del provvedimento sospensivo anche in caso di non corretta elaborazione del DVR. D'altra parte, lo stesso TU sicurezza sanziona in modo diverso la mancata elaborazione del documento di valutazione dei rischi (ai sensi del menzionato art. 29, comma 1)¹²⁴ e l'elaborazione in assenza degli elementi di cui all'art. 28, comma 2, lettere *b*), *c*) o *d*) ovvero delle modalità di cui all'art. 29, commi 2 e 3¹²⁵. Analoghe considerazioni potrebbero essere fatte per le altre fattispecie contemplate nell'Allegato I del d.lgs. n. 81/2008, oggetto anch'esse di chiarimento nella menzionata circolare dell'INL.

Resta tuttavia ancora da sciogliere il nodo della possibile e non poco problematica sovrapposizione tra il potere di sospensione, quello di prescrizione obbligatoria (ai sensi degli artt. 20 e ss. del d.lgs. n. 758/1994)¹²⁶ e il potere di diffida. Poteri detenuti ed esercitabili parallelamente dal personale ispettivo cui fa da contraltare la mutata natura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale da discrezionale a vincolante. In altre parole, l'esigenza di adottare il provvedimento, in presenza delle condizioni di legge di cui si è detto, è predeterminata dal legislatore lasciando fuori solo l'ipotesi della microimpresa in caso di lavoro irregolare e la possibilità per gli ispettori di valutare, in ogni caso di sospensione, solo un eventuale differimento degli effetti sospensivi. Ciò comporterebbe l'adozione simultanea, a fronte delle medesime violazioni prevenzionistiche, di provvedimenti per natura, procedimento e tutele differenti (sospensione dell'attività di impresa, prescrizione obbligatoria e diffida).

Altresì problematico è il profilo attinente l'estensione delle competenze dell'INL e la correlata adeguata formazione tecnica del personale, già in forza o neo assunto, avverso aspetti prevenzionistici fino ad ora di appannaggio delle ASL; tema sul quale l'INL sembra aver offerto delle prime rassicurazioni¹²⁷ per cui, in fase di prima applicazione, l'adozione del provvedimento di sospensione di cui alle ipotesi riportate nei punti 3 e dal 6 al 12 dell'Allegato I del d.lgs. n. 81/2008 sia da ricondurre esclusivamente al personale con specializzazione tecnica in base al profilo professionale di inquadramento. Mentre negli altri casi (punti 1, 2, 4 e 5), previo svolgimento di dedicati percorsi di aggiornamento professionale, l'adozione del provvedimento è rimessa anche agli ispettori del lavoro non appartenenti ai profili tecnici, ivi compreso il personale ispettivo INPS e INAIL. Restano ferme le competenze per la adozione del provvedimento in caso di utilizzazione di personale "in nero" da parte del personale ispettivo "ordinario" e appartenente ai ruoli INPS e INAIL. Per di più, lo stesso Ispettorato ha anticipato che dovrà essere favorita la costituzione di gruppi di intervento ispettivo integrati anche con la partecipazione di personale, civile e/o militare, con specializzazione tecnica, ferma

¹²⁴ Cfr. art. 55, comma 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 81/2008.

¹²⁵ Cfr. art. 55, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008.

¹²⁶ Salvo nei casi in cui gli illeciti non siano in ragione della pena prevista assoggettabili alla predetta procedura.

¹²⁷ Nella circolare n. 4/2021.

restando l'opportuna programmazione congiunta con le ASL da condividere negli organismi locali.

La “nuova sospensione” si presenta, dunque, alla luce di una perdurante emergenza prevenzionistica, strumentale ad una rapida regolarizzazione delle violazioni accertate. Tuttavia, pur comprendendo il tentativo del legislatore di sollecitare le aziende ad una più efficace ottemperanza agli obblighi prevenzionistici, attraverso sanzioni più severe e l'intensificazione dell'attività di vigilanza, l'approccio repressivo, sebbene necessario in un contesto aziendale patologico o disfunzionale, mantiene profili teleologici diversi da quelli propri degli strumenti prevenzionistici primari, improntati ad una logica di organizzazione virtuosa capace di declinare al meglio l'esatto adempimento datoriale¹²⁸. La stessa *ratio* sottesa al d.lgs. n. 81/2008, ancor più a seguito del correttivo del 2009, è stata quella di superare una cultura meramente repressiva e privilegiare la programmazione della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Accanto al rafforzamento del quadro sanzionatorio, pertanto, preme la necessità di sviluppare strumenti di prevenzione che anticipino la soglia di tutela e si presentino più dinamici e resilienti di fronte a situazioni complesse, emergenziali o ancora all'insorgere di nuove tipologie di rischio; circostanze che richiedono metodologie prevenzionistiche diverse da quelle adottate per i rischi tradizionali e in grado di soddisfare i nuovi coefficienti dell'obbligo di sicurezza¹²⁹.

In questo solco, sulla scorta dell'esperienza “pilota” dei Protocolli anti-contagio¹³⁰ e dell'ampia (e poco utilizzata) delega alle parti sociali ed alla contrattazione collettiva in materia, da cui la logica del Testo Unico è da sempre pervasa, può essere utile ragionare sugli strumenti che valorizzano il ruolo dell'attore privato nella “normazione” della materia¹³¹ avvalendosi di tecniche di regolazione basate sulla norma pattizia, nella più ampia logica della responsabilizzazione (sociale) delle imprese. La pandemia ha infatti offerto un'occasione in più per intensificare i meccanismi di co-gestione del rischio “educando” il dialogo sociale, specialmente a livello aziendale, alla produzione di fonti integrative che contengano regole modali chiare e dettagliate, nel rispetto delle

¹²⁸ M. TIRABOSCHI, *la tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il decreto legislativo n. 106 del 2009: il nuovo testo unico*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza*, cit., p. 10.

¹²⁹ Su tali esigenze già A. BARBONI, C. BIZZARRO, M. GIOVANNONE, F. PASQUINI, M. TIRABOSCHI, *Mutamento dei modelli di organizzazione del lavoro, gestione della sicurezza, certificazione*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza*, cit., p. 67 ss.

¹³⁰ Per approfondimenti sul tema sia consentito il rinvio a M. GIOVANNONE, *La responsabilità datoriale in materia prevenzionistica: emergenza Covid-19 e nuovi rischi*, in “Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale”, n. 3, 202, p. 590 e ss.

¹³¹ Anche sul versante lavoristico internazionale, ci si interroga sulle tecniche di regolazione. Si veda V. BRINO, *Hard and Soft Law Instruments for regulating Multinational Enterprises: an Unbill Struggle towards Global Responsibility?*, in E. ALES, F. BASENGHI, W. BROMWICH, I. SENATORI (editors), *Employment Relations and Transformation of the Enterprise in the Global Economy*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 85-108.

fonti sovraordinate, nonché meccanismi di controllo partecipati¹³².

Proprio in questo alveo si inscrivono, tra l'altro, alcune disposizioni già presenti nel nostro ordinamento e ad oggi poco coltivate. Il riferimento va al sistema di qualificazione delle imprese *ex artt. 6 e 27 del d.lgs. n. 81/2008*¹³³ - che seppur non ancora attuato¹³⁴ si prefigge l'obiettivo di premiare l'autonomia privata più virtuosa in termini di organizzazione del lavoro - oltre che agli strumenti delle buone prassi e dei codici di condotta¹³⁵, ma anche alla disciplina del d.lgs. n. 231/2001 e dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008. In effetti, le norme appena richiamate, pur riferendosi a istituti differenti tra loro, sono un esempio della integrazione tra tecniche regolative *hard* e *soft*, che muovono dalla fiducia nella capacità datoriale di negoziare le regole, nel rispetto del quadro normativo vigente, con la "comunità di rischio aziendale"¹³⁶; regole tanto più efficaci se validate nelle sedi istituzionali e corredate di idonei strumenti sanzionatori¹³⁷.

Con riferimento al "modello 231", poi, è assodato che lo stesso sia funzionale ad integrare, a monte, la prevenzione nei processi aziendali e garantire, a valle, la prescritta efficacia esimente a fronte di una adozione ed efficace attuazione dello stesso¹³⁸; ciò tanto più se tali circostanze siano comprovate dalla previa condivisione del modello da parte delle rappresentanze dei lavoratori. In ossequio a quanto sostenuto da autorevole dottrina¹³⁹, tale verifica collettiva sarebbe infatti elemento imprescindibile per la idoneità del modello adottato, una vera e propria sede di verifica *ante delictum* della idoneità del modello, di valore tanto

¹³² Di questa opinione anche S. BOLOGNA, M. FAIOLI, *Covid-19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in "Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale", n. 2, 2020, pp. 385-386.

¹³³ Sulla valorizzazione di tali strumenti M. GIOVANNONE, *La tutela dei labour standards nella catena globale del valore*, in S. CIUCCIOVINO (collana diretta da), *Riflessioni giuridiche sul lavoro*, Roma, Aracne, 2019, p. 239 ss., come pure l'ampia ricostruzione di M. GIOVANNONE, Y. RUSSO, *La responsabilità degli enti collettivi e le prospettive di sviluppo e applicazione dei modelli di organizzazione e gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro*, in R. STAIANO (collana diretta da), *Guide Lavoro, Sicurezza a previdenza*, Fisco e Tasse, Maggioli Editore, Rimini, 2015.

¹³⁴ L'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008 è rimasto inattuato tranne che per gli ambienti confinati ad opera del d.P.R. n. 177/2011.

¹³⁵ La mancata valorizzazione delle buone prassi e dei codici di condotta mediante misure incentivali e premiali, magari all'interno di percorsi di certificazione, è evidenziata anche da G. NATULLO, *Ambiente di lavoro e tutela della salute*, cit., p. 23 ss.

¹³⁶ Cfr. S. CIUCCIOVINO, *Il quadro italiano*, in S. CIUCCIOVINO - M. MARCHIORI (a cura di), *Le pratiche partecipative per la tutela della salute e della sicurezza. Il ruolo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nel settore dell'igiene ambientale*, Roma, Ediesse, 2017, p. 48.

¹³⁷ Cfr. V. PASQUARELLA, *L'organizzazione della sicurezza in alcune tipologie di lavoro revisionate dal Jobs Act*, in "Diritto della sicurezza sul lavoro", 1/2016, I, pp. 113-126; C. LAZZARI, *Prime osservazioni a proposito di revisione delle forme contrattuali e sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", 41/2015.

¹³⁸ Si ricorda altresì che, con la legge 29 ottobre 2016, n. 199, il Legislatore ha riformulato il reato di caporalato (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro - art. 603-*bis* c.p.) e lo ha inserito nel novero dei reati presupposto della responsabilità delle società e degli enti ed, in particolare, nell'art. 25-*quinquies* del d.lgs. n. 231/2001, ovvero tra i delitti contro la personalità individuale.

¹³⁹ Un profilo meno sondato della partecipazione dei lavoratori alla gestione della sicurezza è quello affrontato da L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo per la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", 18/2012.

imprescindibile quanto quello esercitato *post delictum* in sede giudiziaria. Rilevanza assume altresì la funzione di asseverazione dell'adozione e della efficace attuazione dei modelli organizzativi e dei sistemi di gestione per la salute e la sicurezza sul lavoro, attribuita agli organismi paritetici dal comma 3-*bis* all'art. 51, posto che la stessa si presta ad essere più di una «mera dichiarazione di scienza»¹⁴⁰. Invero, tale attività rappresenta una diretta manifestazione di quelle tecniche di regolazione pattizia della materia prevenzionistica di cui si auspica la diffusione in questa sede, in nome della gestione partecipata della sicurezza in azienda. Difatti l'asseverazione, al di là delle articolate questioni penalistiche sottese alla sua efficacia giuridica¹⁴¹, è coerente con il ruolo di tipo promozionale e collaborativo ritagliato per gli organismi paritetici dal d.lgs. n. 81/2008, assumendo una rilevante valenza integrativa (non sostitutiva), rispetto alle forme di controllo istituzionale sui modelli di organizzazione e gestione, come quelle poste in essere dai servizi ispettivi, considerato che dell'esito di questa attività “[...] gli organi di vigilanza possono tener conto ai fini della programmazione delle proprie attività”¹⁴².

Del resto, proprio in questo solco si muove la modifica apportata dal d.l. n. 146/2021 anche al richiamato art. 51, stabilendo che gli organismi paritetici debbano comunicare annualmente all'INL e all'INAIL i dati relativi: alle imprese che hanno aderito al sistema degli organismi paritetici e a quelle che hanno svolto l'attività di formazione organizzata dagli stessi organismi; ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali (RLST); al rilascio delle asseverazioni: dati che dovranno essere utilizzati per individuare i criteri di priorità nella programmazione della vigilanza da parte dell'INL, nonché i criteri di premialità nell'ambito della determinazione degli oneri assicurativi da parte dell'INAIL.

Auspicabile è inoltre l'affinamento delle disposizioni del Testo Unico Sicurezza passando non solo attraverso il completamento della sua attuazione (pur necessaria a tredici anni dalla entrata in vigore)¹⁴³, ma pure per una meditata

¹⁴⁰ La definizione è attribuibile a A. DELOGU, *L'asseverazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: analisi e prospettive*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 1/2018, II, p. 9.

¹⁴¹ Per una ricognizione del dibattito dottrinale cfr. ancora C. LAZZARI, *Gli organismi paritetici nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, in “Diritto della Sicurezza sul Lavoro”, 21/2013, I, pp. 10-15; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in “I Working Papers di Olympus”, 20/2013; M. RICCI, *Gli organismi paritetici e il fondo di sostegno*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa, 2008.

¹⁴² Art. 51, comma 3 *bis*, del d.lgs. n. 81/2008.

¹⁴³ A ben guardare sono infatti 18 le previsioni ancora sulla carta. L'art. 3, comma 2, a norma del quale - in ordine alla predisposizione di norme dirette ad individuare le particolari esigenze, rispetto all'applicazione della disciplina della salute e sicurezza sul lavoro di determinati settori e attività - restano ancora in attesa di attuazione i decreti recanti le disposizioni necessarie a consentire il coordinamento con la disciplina recata dal Testo Unico con la normativa relativa alle attività lavorative a bordo delle navi; in ambito portuale; per il settore delle navi da pesca e l'armonizzazione delle disposizioni tecniche di cui ai Titoli dal II al XII del d.lgs. n. 81/2008 con la disciplina in tema di trasporto ferroviario contenuta nella legge 26 aprile 1974, n. 191, e relativi decreti di attuazione; inoltre, mancano molti dei decreti di individuazione delle “particolari esigenze” (un esempio per tutti, quello per le scuole e le Università), con conseguente operatività delle corrispondenti

razionalizzazione che correli più efficacemente gli adempimenti con i livelli oggettivi di rischio di ciascun comparto e il grado soggettivo di vulnerabilità delle

disposizioni emanate quando era in vigore il d.lgs. n. 81/2008. Infatti, per espressa previsione normativa (art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008), fino alla identificazione delle “particolari esigenze” di cui all’art. 3 del Testo Unico, continueranno ad applicarsi i decreti ministeriali emanati in attuazione dell’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994 (solo tra i più importanti, si ricordano il d.m. 5 agosto 1998, n. 363, per le università e gli istituti di istruzione universitaria; il d.m. 14 giugno 2000, n. 284, per il Ministero della difesa; il d.m. 6 febbraio 2001, n. 110, per il Corpo Forestale dello Stato). L’art. 3, comma 13-*bis*, prevede l’emanazione di un decreto ministeriale che definisca misure di semplificazione della documentazione, anche ai fini dell’inserimento di tale documentazione nel libretto formativo del cittadino, che dimostra l’adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi di informazione e formazione previsti dal d.lgs. n. 81/2008 in relazione a prestazioni lavorative regolamentate dal d.lgs. n. 276/2003, che implicano una permanenza del lavoratore in azienda per un periodo non superiore a 50 giornate lavorative nell’anno solare di riferimento. L’art. 3, comma 13-*ter*, prevede l’emanazione di un decreto ministeriale che definite misure di semplificazione degli adempimenti relativi all’informazione, formazione, valutazione dei rischi e sorveglianza sanitaria per le imprese agricole, con particolare riferimento a lavoratori a tempo determinato e stagionali, e per le imprese di piccole dimensioni. L’art. 9, comma 3, prevede che sia emanato un decreto ministeriale che definisca le modalità di svolgimento dell’attività di consulenza da parte del personale Inail e ISPESL. L’art. 13, commi 1 e 2, ove si prevede l’emanazione di un d.P.C.M. che individui attività lavorative - ulteriori rispetto a quelle indicate dallo stesso art. 13, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 81/2008 - comportanti “rischi particolari” e nelle quali si espliciti la vigilanza da parte del personale ispettivo del Ministero del Lavoro. L’art. 14 comma 1, nella parte in cui ha disposto l’emanazione di un decreto ministeriale che individui le “gravi violazioni” che legittimano l’adozione del provvedimento di sospensione dell’attività imprenditoriale. L’art. 27, sul sistema di qualificazione delle imprese, ad eccezione degli ambienti confinati per i quali il sistema ha cominciato ad operare positivamente col d.P.R. n. 177/2011. Tuttavia è stata predisposta una bozza di d.P.R. recante il regolamento per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti nel settore della sanificazione del tessile e dello strumentario chirurgico. L’art. 46, commi 3 e 5, inerenti l’individuazione – rispettivamente - dei criteri della prevenzione incendi e dei nuclei specialistici antincendio. L’art. 47, comma 6, in ordine alla determinazione della giornata nazionale per la salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità di attuazione della elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza aziendali, territoriali o di comparto. L’art. 48, comma 2, in cui è stata disposta l’individuazione delle modalità di elezione o designazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali ove non siano emanati accordi collettivi di livello nazionale al riguardo. L’art. 52, comma 3, relativo al Fondo di sostegno alla Piccola e Media Impresa, ai Rappresentanti per La Sicurezza Territoriali e alla pariteticità. L’art. 53, comma 5, che ha previsto l’eliminazione o la semplificazione della documentazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro. L’art. 79, comma 2, che ha previsto l’individuazione di criteri per individuazione e l’uso dei dispositivi di protezione individuale. L’art. 86, comma 2, a norma del quale devono essere definite le modalità ed i criteri per effettuare le verifiche e i controlli sugli impianti elettrici e di protezione dai fulmini. L’art. 156, in cui è stata prevista l’individuazione dell’obbligo di sottoporre a verifiche ponteggi e attrezzature. L’art. 244, commi 1 e 3, relativi all’individuazione dei contenuti e delle modalità di trasmissione delle informazioni e del monitoraggio dei rischi occupazionali da esposizione ad agenti chimici cancerogeni e dei danni alla salute che ne conseguono. L’art. 245, comma 2, che ha disposto la pubblicazione dell’elenco delle sostanze cancerogene e il loro aggiornamento ad iniziativa del Ministro del Lavoro e della Salute, sentita la Commissione consultiva e la Commissione tossicologica nazionale. L’art. 280, comma 6, a norma del quale, con decreto del Ministro del Lavoro sentita la Commissione consultiva permanente, devono essere individuati modelli e modalità di tenuta del registro degli esposti ad agenti pericolosi. Tuttavia, è doveroso evidenziare che, a seguito dell’approvazione del decreto n. 183/2016 - recante le regole tecniche per il funzionamento del Sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro (SINP) - è stata prevista l’acquisizione telematica dei dati contenuti nei Registri di esposizione *ex* artt. 243, 260 e 280 del Testo Unico, la cui decorrenza è stata differita al 12 ottobre 2017 dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19. L’art. 281, comma 3, a norma del quale devono essere individuati i modelli e le modalità di tenuta del registro dei casi di malattia o decesso dovuti all’esposizione ad agenti biologici.

risorse umane, tenuto altresì conto della dimensione aziendale, senza omettere l'abrogazione di norme che costituiscono livelli di regolazione differenti a quelli imposti dalle direttive europee di riferimento. In effetti, proprio in questa direzione pare muoversi la Commissione consultiva permanente che si è prefissata l'obiettivo di supportare l'azione di adeguamento del dettato normativo agli standard europei¹⁴⁴ e di elaborazione di una Strategia nazionale¹⁴⁵.

Abstract

Il saggio, dopo aver ripercorso le fasi evolutive del provvedimento di sospensione dell'attività d'impresa, analizza la disciplina dell'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008, nella versione riscritta dal legislatore con il d.l. n. 146/2021 (convertito dalla legge n. 215/2021). Vengono altresì presi in esame i chiarimenti in materia forniti dalla prassi amministrativa, dalla giurisprudenza e da ultimo dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro con le circolari n. 3 e 4 del 2021.

The essay, after having retraced the evolutionary phases of the measure suspending business activity, analyzes the discipline of art. 14 of d.lgs. n. 81/2008, in the version rewritten by the legislator with Legislative Decree no. 146/2021 (converted by Law no. 215/2021). The clarifications on the subject provided by administrative practice, jurisprudence and finally by the National Labour Inspectorate with circulars no. 3 and 4 of 2021 are also examined.

Parole chiave

Lavoro irregolare, salute e sicurezza sul lavoro, valutazione dei rischi, sospensione dell'attività di impresa, vigilanza, sanzioni

Keywords

Irregular work, health and safety at work, risk assessment, suspension of business activities, labour inspection, sanctions

¹⁴⁴ Nella riunione dell'8 febbraio 2021 la Commissione ha espresso parere favorevole al decreto interministeriale (emanato giorno 11 febbraio 2021) con il quale è stata disposta la sostituzione degli allegati XLII e XLIII al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 con i suoi allegati I e II, dando attuazione: alla direttiva n. (UE) 2019/130 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 gennaio 2019, che modifica la direttiva (CE) 2004/37 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro; alla direttiva (UE) 2019/983 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 giugno 2019, che modifica ulteriormente la direttiva (CE) 2004/37 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni durante il lavoro. Nella riunione del 15 ottobre 2021 la Commissione ha approvato: il decreto ministeriale con il quale è stata disposta la sostituzione degli allegati XLIV, XLVI e XLVII al d.lgs. n. 81/2008, in tema di agenti biologici, sostituendoli dagli allegati I, II e III dello stesso decreto; del decreto ministeriale con il quale è stata disposta la sostituzione dell'Allegato VIII al d.lgs. n. 81/2008 (Indicazioni di carattere generale relative a protezioni particolari) aggiornandone il contenuto in conformità con le disposizioni contenute nella direttiva (UE) 2019/1832.

¹⁴⁵ Alla riunione della Commissione consultiva del 9 settembre 2021 ha partecipato il Ministro del Lavoro, il quale ha anticipato che il Ministero del Lavoro e il Ministero della Salute stanno lavorando alla Strategia Nazionale per la salute e la sicurezza sul lavoro, sulla base di una bozza di Strategia risalente al periodo pre COVID 19 e sulla scia tracciata dalla Strategia europea sulla salute e sicurezza sul lavoro 2021-2027. I pilastri e gli obiettivi della strategia dovrebbero essere: rafforzare il sistema istituzionale e il dialogo sociale; prevenzione primaria e sviluppo della cultura della prevenzione; miglioramento della qualità di vita al lavoro; rafforzare la vigilanza; la preparazione alle crisi sanitarie; le priorità di ricerca.

Seconda parte: Note e dibattiti



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.



Covid-19 e sicurezza sul lavoro, tra obbligo vaccinale e *green pass*^{**}

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 prima¹. 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 vigilanza².

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»³.

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

** 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.

¹ 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.

² 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.

³ 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 accentua⁴. 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 singolare⁵.

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 prevenzione⁶. 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 contagio⁷.

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 sociali⁸.

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

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

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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”⁹.

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 regole¹⁰. 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.

⁹ 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.

¹⁰ Valorizza questa prospettiva P. ALBI, *Sicurezza sul lavoro*, cit.

esteso attraverso questa ricostruzione sistematica delle fonti anche agli ambienti di lavoro non sanitari¹¹.

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. innominate¹², 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 lavoratore¹³. D'altra parte, anche rispetto alla definizione dell'ambito di applicazione del Titolo X alcuni sollevano dubbi interpretativi¹⁴.

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

¹¹ 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.

¹² 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).

¹³ 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).

¹⁴ 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 X¹⁵.

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 inalterata¹⁶.

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

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

¹⁶ 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 legge¹⁷. 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*¹⁸.

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

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

¹⁸ 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

DSL

2-2021

Il d.lgs. 81/08: genesi ed applicazione della disciplina sulla salute e sicurezza sul lavoro. Alberto Andreani e la sicurezza sul lavoro (in memoria)

a cura di Paolo Pascucci e Eugenio Sorrentino

Pubbllichiamo gli interventi presentati nel webinar organizzato il 25 novembre 2021 dall'Istituto Superiore di Sanità, con il patrocinio dell'Osservatorio "Olympus" dell'Università di Urbino Carlo Bo e della Direzione Regionale Marche dell'INAIL, per ricordare Alberto Andreani e per riflettere su alcune delle principali problematiche della tutela della salute e sicurezza sul lavoro a cui egli ha dedicato tutto il suo impegno professionale.

PRESENTAZIONE

Giuliano Tagliavento *

Oggi sono collegate con noi circa trecento persone e moderare questo incontro mi desta la stessa emozione provata in occasione della relazione sullo stato della vigilanza in materia di salute e sicurezza nel lavoro che il Coordinamento tecnico interregionale mi affidò in occasione della prima, ed ahimè ultima, Conferenza nazionale del Servizio sanitario nazionale sulla promozione della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro promossa dal Ministero della Salute e tenutosi a Torino nel giugno 2007.

Eravamo circa seicentocinquanta al Lingotto e la sera prima chiesi ad Alberto Andreani e Paolo Pascucci di aiutarmi in una ultima rilettura critica del contenuto della relazione. Come in ogni occasione, il loro contributo fu determinante nel focalizzare la tematica.

Con Alberto ci conoscevamo e lavoravamo insieme nel Coordinamento tecnico interregionale per conto della Regione Marche sin dalla seconda metà degli anni novanta, ma, certamente, il periodo storico che va dal 2005 al 2010 è stato quello nel quale con maggior forza e nitidezza l'esperienza di prevenzione concreta maturata nei territori è stata accolta e raccolta dalle sedi istituzionali più elevate, così come il rapporto di reciproca stima e di amicizia tra noi è divenuto più intenso.

* Già dirigente della Regione Marche.

Credo che ciò sia dipeso da alcuni aspetti comuni del nostro quotidiano modo di agire: la curiosità del continuare ad imparare osservando la mutevole realtà che ci circonda; il non voler abdicare alla richiesta di soluzioni rapide ed emotivamente coinvolgenti in assenza di un adeguato studio tecnico dei problemi da risolvere; l'orientamento verso la ricerca di soluzioni concrete e fattibili ai problemi posti; avere ideali senza essere ideologici e, conseguentemente, essere disponibili ai contributi di tutti coloro che avessero realmente a cuore gli stessi concreti obiettivi di salute e sicurezza del lavoro.

Io ho scelto di lavorare solo nel servizio pubblico, Alberto è riuscito a mantenere l'*imprinting* del *public servant* anche quando ha lasciato il servizio pubblico ed ha avviato la propria attività libero professionale. Non era cosa facile.

Non penso che sia un caso se le relazioni di oggi saranno svolte da profondi conoscitori della materia, di diversa provenienza professionale, accomunati però da una conoscenza non solo professionale di Alberto Andreani: penso che sia la conseguenza naturale del suo modo di essere e di porsi verso gli altri e verso il mondo.

Nel passare la parola a Luca Andreani, consentitemi di esprimere la mia vicinanza ed affetto a lui ed a tutta la famiglia che, sino ad oggi, non sono riuscito ad esprimere perché non riesco a considerare come dato di realtà l'assenza di Alberto.

Questa difficoltà mi risulta ancor più forte in questi giorni nei quali, a mio avviso, si stanno compiendo atti legislativi di modifica del d.lgs. n. 81/2008 che, metodologicamente e conseguentemente nei contenuti, vanno in senso opposto a quanto insieme anche ad Alberto abbiamo realizzato con molti dei presenti, nella breve ma intensa e feconda stagione che ha avuto come risultato proprio il d.lgs. n. 81/2008 del quale oggi tratteremo.

* * *

LE ATTIVITÀ DI ALBERTO ANDREANI

Luca Andreani *

Non posso iniziare senza prima ringraziare l'Istituto Superiore di Sanità, nelle persone del Direttore generale Prof. Piccioli che ha sostenuto questo evento e del dott. Sorrentino, RSPP dell'Istituto, per la magnifica organizzazione e gli enti che hanno concesso il proprio patrocinio, l'Osservatorio "Olympus" dell'Università di Urbino e l'INAIL Marche.

Ringrazio anche tutti i relatori che avevano un rapporto non solo lavorativo con mio padre ma anche di amicizia e stima dopo tanti anni di collaborazione. Ringrazio tutti i partecipanti per averci – parlo anche a nome della mia famiglia – dato la possibilità di ricordare mio padre in un'occasione così importante.

* Consulente e responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

Parlare delle attività di mio padre non è facile per me: c'è l'aspetto emotivo (che proverò a tenere sotto controllo) e quello professionale; forse non basterebbe un decennio per raccontarlo, ma proverò ad essere sintetico.

Nel 1975, a soli 25 anni, Alberto entrò a far parte dell'ENPI, l'Ente Nazionale Prevenzioni Infortuni, che aveva lo scopo di promuovere e sviluppare i mezzi per prevenire gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Per quasi venti anni è stato nella pubblica amministrazione andando in seguito a dirigere il Presidio Multizonale di Sanità Pubblica dell'Unità Sanitaria Locale di Pesaro avendo l'incarico di UPG.

Nel 1994 lasciò la pubblica amministrazione, e non serve ricordare cosa in quell'anno accadde con l'entrata in vigore del famosissimo d.lgs. n. 626.

In quell'anno decise di fondare uno studio di consulenza, pensando ad un centro di servizi in materia di igiene e sicurezza del lavoro: da qui il nome della società che ha fondato, il Centro antinfortunistico, di cui oggi raccolgo il testimone insieme alle mie due sorelle Alessia e Michela. Una delle sue frasi che molti di voi conoscono è: “non sono un ingegnere, ma mi occupo di sicurezza”.

Gli anni successivi sono stati un'*escalation* di successi e di grandi soddisfazioni personali. Membro del Comitato tecnico-scientifico dell'ISPESL dal 1995 al 1998. Dal 1996 al 2006 magistrato onorario del Tribunale di Pesaro con funzioni di pubblico ministero e giudice. Poi professore a contratto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Urbino con l'insegnamento di “Diritto dei sistemi di gestione della sicurezza del lavoro”, avviando un'interminabile collaborazione con il professor Pascucci che lo portò a sostenere la nascita dell'Osservatorio “Olympus” diventandone il coordinatore scientifico. È stato rappresentante della Regione Marche nel Gruppo tecnico interregionale per la prevenzione e la sicurezza negli ambienti di lavoro e qui non posso non citare la feconda collaborazione con il dottor Giuliano Tagliavento, con l'ingegner Marco Masi, con l'avvocato Lorenzo Fantini. È stato anche membro della Commissione consultiva permanente per la prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro e componente della Commissione per gli interpelli di cui all'art. 12 del d.lgs. n. 81/2008. E ha collaborato alla stesura del Titolo I di quest'ultimo decreto. Ricordo che spesso gli dicevo: “vedi, ti hanno fatto un regalo, lo hanno pubblicato proprio il 9 aprile, il giorno del tuo compleanno”.

È stato autore di tantissime pubblicazioni, tra le quali le Linee guida per l'applicazione del d.lgs. n. 626/1994 a cura del coordinamento delle Regioni e delle Province autonome nel 1999, i volumi sui Sistemi di gestione per la sicurezza, la salute e l'ambiente nel 2004, sul Testo unico aggiornato nel 2009, curato insieme all'ingegner Marco Masi e alla dottoressa Gioconda Rapuano, sulla Gestione dei nuovi obblighi di formazione nel 2012 e 2016 e sulle Regole della formazione per RSPP e ASPP in collaborazione con la dottoressa Cinzia Frascheri, sui Modelli organizzativi e l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 nel 2014, e qui desidero ricordare la collaborazione con il dottor Giuseppe Mulazzi e la Fondazione Rubes Triva

sull'asseverazione dei modelli organizzativi, fino alle pubblicazioni più recenti legate all'emergenza sanitaria.

Tante sono state le sue collaborazioni a livello nazionale: cito quella con il dottor Antonio Terracina sui sistemi di gestione, con cui organizzammo un bellissimo corso relativo alla transizione tra la "18001" e la "45001", e quella con l'Istituto Superiore di Sanità grazie alla quale conobbi il dottor Eugenio Sorrentino con cui collaborammo alla revisione del loro documento di valutazione dei rischi. E, accanto a tutto questo, oltre un decennio di convegni e collaborazioni con il dottor Beniamino Deidda.

Infinita le iniziative di formazione nelle quali era coinvolto girando come una pallina magica per tutta l'Italia – un pomeriggio era a Milano e la mattina dopo era capace di essere in Sicilia – perché la formazione lo affascinava e ha sempre creduto che sia l'arma in più per divulgare la cultura della sicurezza.

Chi di voi lo ha conosciuto meglio lo ricorderà in questi ultimi due anni bloccato in casa senza poter girare per l'Italia ed entrare nelle aule di formazione, Ciononostante la pandemia non l'aveva fermato e dal suo "bunkerino" – così chiamava lo studio realizzato in casa – passava interminabili giornate collegato con il suo p.c. a fare ore e ore di formazione in videoconferenza e anche quelle con eccellenti risultati.

Le persone che hanno avuto la fortuna di avere mio padre come docente/relatore mi hanno raccontato che grazie a lui uscivano non tanto con un attestato di formazione, ma con una miglior consapevolezza sugli obblighi e sulle responsabilità della sicurezza.

La riflessione sulla formazione lo ha sempre indotto ad affrontare il tema successivo dei comportamenti: ripeteva sempre che a nulla serve formare i datori di lavoro, i propri dirigenti, i preposti e i lavoratori se poi si tollerano o addirittura si stabiliscono comportamenti non coerenti con tali insegnamenti.

Cito un passo di una sua pubblicazione che rileggo molto spesso: "nessuna organizzazione – indipendentemente dalle proprie dimensioni – può fare, ormai, più a meno di ancorare le proprie procedure di sicurezza alla valutazione dei rischi, che deve dare il via ad una serie di attività non solo tecniche ma soprattutto umane e comportamentali, sulle quali una corretta ed adeguata formazione ha un ruolo determinante: tale formazione non può, per sua natura, essere un adempimento formale e generale, ma deve essere mirata ai destinatari e commisurata ai rischi esistenti".

Concludo dicendovi che la cosa che più mi ha colpito è stata la grandissima vicinanza e gratitudine avuta da molti di voi, che hanno ricordato come mio padre, prima di essere un "vero" esperto della materia della salute e sicurezza, stimato a livello nazionale, fosse una persona di rara sensibilità e con grandi capacità di ascolto, il cosiddetto "uomo di squadra" perché, come lui amava ripetere, per poter divulgare la sicurezza del lavoro devono essere coinvolte tutte le figure (dal datore di lavoro all'ultimo lavoratore appena assunto) e credo questa oggi sia una giornata perfetta per fare tutto questo. Grazie a lui e grazie a tutti voi.

* * *

IL D.LGS. N. 81/2008 E I NUOVI SCENARI DEL LAVORO

Paolo Pascucci *

1. Ringrazio l'Istituto Superiore di Sanità e il suo Direttore generale per aver promosso questo evento in ricordo di Alberto Andreani che la mia Università, insieme alla Direzione di Inail Marche, ha immediatamente deciso di patrocinare. E ringrazio tutti coloro che si sono spesi per l'organizzazione di questo incontro: Eugenio Sorrentino, con i suoi collaboratori, e Antonio Terracina che l'hanno ideato. Saluto con affetto le persone più care ad Alberto e porgo a loro e ai partecipanti il saluto del Magnifico Rettore dell'Università di Urbino, del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dello stesso Ateneo in cui Alberto insegnava e di tutti coloro che, insieme a me, lavorano attorno all'Osservatorio "Olympus".

"Olympus" è il frutto di una ritrovata amicizia tra Alberto e me, che, pur conoscendoci fin da ragazzi, avevamo poi percorso strade diverse. Strade che improvvisamente si sono reintrecciate verso la fine degli anni novanta e che da allora non si sono più divise fino a quel maledetto 18 agosto di quest'anno.

In tutti questi anni abbiamo vissuto esperienze indimenticabili, culminate non solo nella costruzione e nello sviluppo di "Olympus", insieme ai tanti che ci hanno affiancato – tra cui Piera Campanella, Chiara Lazzari, Luciano Angelini, Gabriele Marra, Angelo Delogu, Silvano Costanzi, Michela Bramucci Andreani – ma anche e soprattutto nella partecipazione mia e di Alberto, insieme a molti che oggi qui interverranno, al tavolo tecnico che scrisse il Titolo primo del d.lgs. n. 81/2008. Mi piace qui ricordare che la bozza del testo base dal quale si presero le mosse per costruire quel Titolo primo, lo scrivemmo Alberto ed io, nel suo studio, agli inizi di novembre del 2007, durante il "ponte dei Santi", scomparendo per due o tre giorni dalle nostre famiglie. Ma siamo sempre stati convinti che ne sia valsa la pena.

L'incontro di oggi vuole essere un modo per reincontrare Alberto, per riprendere quel confronto sulle problematiche della salute e sicurezza sul lavoro su cui lui ha costruito con passione e competenza unanimemente riconosciute tutto il suo brillante percorso professionale. Un confronto che tutti noi pensiamo che non debba finire sebbene il destino abbia deciso diversamente.

Nella nostra limitatezza umana, non siamo in grado di ridare la vita quando questa si spegne, ma possiamo mantenere in vita l'unica cosa che non muore: il pensiero di chi ci ha lasciati. E il pensiero di Alberto è stato il pensiero di tanti di noi, che con lui abbiamo condiviso le tante stagioni della complessa vicenda della sicurezza sul lavoro.

Per questo abbiamo deciso di parlare oggi qui di alcune delle tante questioni che promanano dal d.lgs. n. 81/2008. In una stagione nella quale la sicurezza sul

* Professore ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo.

lavoro è purtroppo sempre di stringente attualità e non solo per la drammatica vicenda della pandemia. In una stagione in cui stanno emergendo tentativi riformatori sulla cui reale proficuità il tempo dirà.

Ma la salute e la sicurezza di chi lavora non possono attendere. Né tantomeno la vita di chi lavora. Già ora chiedono risposte credibili in uno scenario in cui il mondo del lavoro sta profondamente cambiando e sempre più urgente diviene la riflessione su come tutelare adeguatamente questi diritti fondamentali.

Una riflessione alla quale Alberto avrebbe dato come sempre il suo prezioso contributo, correndo in lungo e in largo per questo paese in un'opera di conversione al verbo della sicurezza sul lavoro, anzi al verbo della sicurezza organizzata sul lavoro.

Nessuno può dubitare che ci mancherà. Ma nessuno potrà dubitare che almeno per oggi sia qui insieme a noi.

2. Sono certo che a una persona intellettualmente curiosa come Alberto sarebbe piaciuto confrontarsi con il tema che mi è stato affidato: il rapporto tra il d.lgs. n. 81/2008 e i nuovi scenari del mondo del lavoro. Un tema che non può non essere affrontato appunto con curiosità, più con domande che con risposte.

Così come, in questa fase storica, questo tema non può non essere letto anche alla luce di ciò che è accaduto negli ultimi due anni e che purtroppo non si è ancora esaurito.

Con tutta la sua virulenza, la pandemia si è infatti insinuata in una situazione socio-economica già profondamente indebolita dall'onda lunga della crisi finanziaria del 2008, la quale aveva già prodotto significativi sconvolgimenti nel mondo del lavoro dal punto di vista dell'organizzazione dei sistemi produttivi, della tipologia dei contratti di lavoro e delle tutele dei lavoratori, nonché dei livelli occupazionali.

Se, per un verso, la pandemia ha accentuato le evidenti fragilità di settori – come quello dei servizi e, in particolare, quello turistico-alberghiero e della ristorazione – in cui le tutele dei lavoratori erano già ai minimi storici, penalizzandoli anche e soprattutto dal punto di vista occupazionale, per un altro verso, ha anche finito per sdoganare modalità di organizzazione del lavoro che stentavano ad affermarsi come, in particolare, quelle che si fondano sul binomio digitalizzazione/delocalizzazione. E se lo *smart working* emergenziale adottato per motivi precauzionali è stato solo un lontano parente del vero lavoro agile, esso ha comunque contribuito a spazzar via molti pregiudizi sulla possibilità di lavorare da remoto.

Da un altro canto, la pandemia ha anche richiamato prepotentemente l'attenzione su aspetti – come quello della salute e della sicurezza dei lavoratori – normalmente alquanto trascurati al di là della transeunte e talora stucchevole enfasi mediatica che accompagna le tante tragedie sul lavoro.

A ben guardare, lo stesso faticosissimo percorso di uscita dall'emergenza pandemica – la tanto evocata ripresa o ripartenza – sta già evidenziando tutta la

perdurante attualità dei problemi di tutela della sicurezza sul lavoro dove il ritorno alla normalità rischia di riportare in auge la drammatica normalità delle statistiche infortunistiche.

3. Il lavoro del prossimo futuro, ma già dell'oggi, sarà sempre più diversificato, non solo per quanto attiene ai vari contratti di lavoro più o meno flessibili, ma anche per quanto riguarda la sua fenomenologia, tendente a travalicare le tradizionali categorie di spazio e tempo con cui il lavoro è stato tradizionalmente concepito. Un lavoro sempre più destinato a confondersi con la vita, in cui i confini tra il luogo ed il tempo della prestazione lavorativa e le coordinate della vita privata o familiare tendono a sfumare. Un lavoro che con le nuove tecnologie informatiche ci insegue ovunque.

Un lavoro che mentre tende a confondersi con la vita, non è però più il lavoro della vita, sempre più costellata da tante diverse esperienze lavorative con serissimi problemi sul versante formativo e previdenziale.

Un lavoro con un oggetto sempre meno definito, svolto da un lavoratore duttile e capace di rispondere a più richieste, di fare più cose e perseguire più obiettivi.

Un lavoro meno legato alla mera messa a disposizione del tempo e più agganciato a obiettivi e risultati, valutato – anche là dove continui a configurarsi come lavoro subordinato in senso proprio – anche in termini di intraprendenza, discrezionalità e di autonomia.

4. A fronte di questi scenari del lavoro, come se ne può adeguatamente garantire la sicurezza? Sarà ancora possibile affermare i capisaldi della direttiva quadro n. 391/1989/Cee, la quale, mediante il principio/metodo della “prevenzione partecipata”, ha rivoluzionato il modo di intendere quell’obbligo di sicurezza del datore di lavoro che affonda le proprie radici nel vecchio e inossidabile art. 2087 c.c.?

Penso in particolare alla primaria responsabilità del datore di lavoro in merito alla predisposizione di un ambiente di lavoro sicuro nel quale i rischi siano valutati e gestiti adeguatamente; alla configurazione del lavoratore non solo come creditore di sicurezza, ma anche come soggetto responsabilizzato a cooperare attivamente alla garanzia di un contesto di lavoro sicuro per sé e per chi opera accanto a lui; alla rilevanza strategica della formazione come strumento per rendere effettiva la sicurezza sul lavoro; all’importanza della dimensione collettiva della tutela in materia di salute e sicurezza mediante la consultazione e la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori.

5. Tutti questi principi debbono misurarsi con i continui mutamenti che riguardano gli assetti produttivi, le relazioni industriali, nonché gli stessi “paradigmi” del diritto e del rapporto di lavoro. Si pensi solo a come l’internazionalizzazione dei capitali e la segmentazione/frammentazione delle

filieri produttive spesso rendano complessa l'imputazione della effettiva posizione creditoria del datore di lavoro.

Per altro verso, nonostante la lungimirante definizione universalistica di "lavoratore" accolta dal d.lgs. n. 81/2008, nella realtà non è agevole applicare senza adattamenti la disciplina prevista per il lavoratore subordinato standard ai lavoratori non standard o ai lavoratori autonomi che organizzano pur sempre autonomamente la propria attività anche quando questa si inserisce nel ciclo produttivo altrui.

Più volte si è ripetuto, ma quasi sempre invano, che nel caso dei contratti di lavoro subordinato flessibile (contratto a termine, somministrazione, *part-time*, lavoro intermittente) gli adattamenti debbono riguardare non già la quantità di tutela applicabile ma la qualità della stessa, che deve necessariamente tenere conto della principale differenza tra tali contratti e quelli standard, consistente nel diverso livello di contestualizzazione, negli uni e negli altri, del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale. A richiederlo sono le stesse norme europee che per i lavori atipici postulano "la garanzia non delle stesse misure di sicurezza" previste per gli altri lavoratori, "bensì del raggiungimento dello stesso livello di protezione", anche mediante una tutela "differenziale".

6. Uno degli aspetti più delicati riguarda il rilievo sempre più evanescente del luogo di lavoro. Se le nuove tecnologie fanno emergere lavori sempre più sganciati da uno stabile luogo fisico, rischia di sfumare l'equazione "organizzazione-luogo di lavoro" e l'organizzazione nel cui ambito il lavoratore svolge la propria attività va intesa soprattutto come l'insieme delle regole mediante le quali si realizza il progetto produttivo del datore di lavoro, e non più solo come entità fisica corrispondente ad un luogo.

Nella c.d. *gig economy*, in cui l'organizzazione datoriale si identifica con la piattaforma digitale, occorrono regole di sicurezza capaci di "seguire" il lavoratore e non più tarate solo su di un luogo fisico determinato: occorre la "sicurezza dei lavoratori" più che la "sicurezza nei luoghi di lavoro".

Senonché non è facile apprestare un'adeguata tutela per la salute e la sicurezza dei lavoratori che prescindano da uno specifico luogo di lavoro di cui il datore di lavoro non abbia la disponibilità. Quando il luogo di lavoro tende a sfumare i rischi da valutare dovrebbero essere quelli che, almeno in astratto, possono essere ragionevolmente e prevedibilmente riconducibili all'esecuzione di una prestazione di lavoro delocalizzata. Il che comporta la necessità di un'attenta analisi fin dall'origine del processo di lavoro, come impone il principio della prevenzione primaria in virtù del quale i rischi debbono innanzitutto essere evitati o eliminati.

D'altra parte, poiché dalla valutazione dei rischi discende la conformazione degli obblighi di informazione e di formazione, la non disponibilità del luogo della prestazione potrebbe rendere difficile una formazione specifica. La formazione dovrebbe allora indirizzarsi soprattutto sulle specifiche modalità dell'esecuzione

della prestazione lavorativa anche avvalendosi di tecniche di simulazione tali da consentire al lavoratore di apprendere i comportamenti di volta in volta necessari nei vari scenari in cui opera.

Si tratta di problemi attualissimi nel caso del lavoro agile, in relazione al quale non si può ritenere che l'adempimento dell'obbligo datoriale di sicurezza si esaurisca nella consegna al lavoratore dell'informativa sui rischi di cui all'art. 22 della legge n. 81/2017, dovendosi invece valorizzare a fini prevenzionistici anche lo specifico accordo individuale volto all'attivazione di questa modalità lavorativa, nel quale ben potranno essere individuati anche i limiti della mobilità del lavoratore.

Il problema si complica oltremodo quando la delocalizzazione riguarda non già un lavoratore subordinato (qual è pur sempre quello agile) bensì i lavoratori autonomi, per i quali, com'è noto, la disciplina di tutela appare ancora troppo scarna, facendo leva sulle mere facoltà di avvalersi della formazione e della sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. n. 81/2008. Se si considera l'incerta previsione relativa alla tutela della sicurezza dei *rider* introdotta nel 2019 nel d.lgs. n. 81/2015, meglio avrebbe fatto il legislatore a prevedere una specifica modulazione della tutela del d.lgs. n. 81/2008 capace di adattarsi alle peculiarità di prestazioni lavorative non facilmente sussumibili entro la cornice di tutela generale. Tutele fors'anche più ridotte, ma pensate *ad hoc* in ragione sia della delocalizzazione della prestazione, sia della discrezionalità che la contraddistingua ove si tratti di lavoro autonomo.

7. Un'altra questione sempre più ineludibile riguarda la conciliazione di un'effettiva tutela della sicurezza sul lavoro con l'esigenza delle imprese di disporre in modo flessibile di lavoratori capaci di rispondere immediatamente alle mutevoli esigenze produttive. E a tale proposito emerge tutta l'insoddisfazione per previsioni come quella che oggi consente il completamento della formazione entro un certo lasso di tempo (60 giorni) dopo l'inizio dell'utilizzazione del lavoratore.

Occorre un ripensamento sullo stesso concetto di formazione alla sicurezza sul lavoro facendo sì che essa, oltre a rappresentare un obbligo del datore di lavoro, divenga un vero e proprio patrimonio permanente del lavoratore. Quanto meno la formazione generale sui principi generali in tema di prevenzione e sicurezza sul lavoro dovrebbe essere impartita al lavoratore in momenti prodromici alla costituzione del rapporto di lavoro, dovendo divenire un requisito necessario per la sua occupabilità e, addirittura, per la stessa validità del contratto di lavoro. Bisognerebbe dunque ampliare quel regime di "condizionalità" che già oggi vige per la validità dei contratti di lavoro temporaneo o flessibile facendo sì che essa dipenda non solo dal fatto che il datore di lavoro che se ne vuole avvalere abbia effettuato la valutazione dei rischi, ma anche dal fatto che il lavoratore abbia ricevuto la formazione almeno generale per la sicurezza sul lavoro.

Del resto, da tempo la questione della formazione per la sicurezza costituisce uno degli aspetti più critici della disciplina prevenzionistica. Tra la realtà e la definizione di formazione fornita dal d.lgs. n. 81/2008 (un processo educativo

volto a creare competenze e a condizionare gli abiti mentali) spesso intercorrono anni luce. Basta pensare alla frequente evanescenza della verifica dell'apprendimento, senza trascurare che, nel caso dei dirigenti e dei preposti, una formazione insufficiente o inadeguata potrebbe incrinare la solidità delle loro posizioni di garanzia, con possibili ripercussioni sul piano delle responsabilità datoriali.

Quanto al lavoratore, l'obbligo di formarsi, che si affianca al diritto ad essere formato, enfatizza quella sua responsabilizzazione in tema di sicurezza che traspare a chiare lettere anche nell'art. 20 del d.lgs. n. 81/2008, dedicato al suo obbligo di cooperazione. Una responsabilizzazione che tende ad accentuarsi nel momento in cui la prestazione viene eseguita in condizioni di particolare "autonomia" o al di fuori del tradizionale contesto aziendale, come accade nel lavoro agile o in tutte le occasioni in cui il lavoratore operi in altri "luoghi". Il che, beninteso, non significa che da ciò, in caso di infortunio, scaturisca alcun automatico esonero delle responsabilità datoriali. Emerge qui l'esigenza di un ruolo attivo del lavoratore nel processo formativo, dovendo egli concorrere all'identificazione di quei fabbisogni formativi che possono essere ben diversi da quelli che emergono in relazione al lavoro "interno" all'azienda. E qui un ruolo particolarmente rilevante può e deve essere giocato dal patto individuale di lavoro agile che dovrebbe confezionare "su misura" il pacchetto di misure di tutela necessarie per quel lavoratore.

D'altronde, ove al lavoratore agile sia stata fornita una formazione effettivamente adeguata e sufficiente nei termini di cui si è parlato, ciò non potrà non rilevare in sede di valutazione delle eventuali responsabilità in caso di infortunio, proprio per l'intima connessione che la legge istituisce tra formazione e lavoro sicuro, ferme restando le ulteriori valutazioni relative ad eventuali corresponsabilità datoriali e senza trascurare che la "sostanziale autonomia" con cui il lavoratore agile normalmente opera non può non essere tenuta nella giusta considerazione. Così, nel caso di lavoro agile o remotizzato, ci si potrebbe chiedere se l'obbligo datoriale di vigilanza sul comportamento del lavoratore non debba essere interpretato tenendo conto sia del livello di competenza acquisita dal singolo lavoratore grazie alla formazione ricevuta, sia di quella "sostanziale autonomia" con cui è resa la prestazione. Il che non significa esentare il datore di lavoro dall'onere-obbligo di vigilanza, ma piuttosto ricondurre tale obbligo entro una sfera di ragionevolezza da valutare a seconda delle caratteristiche di ciascun lavoratore, della formazione da lui ricevuta e, soprattutto, di come egli abbia introiettato tale formazione.

Agli evidenti problemi di praticabilità dell'obbligo di vigilanza nel caso dei lavori delocalizzati si potrebbe forse ovviare tramite strumenti che consentano al datore di lavoro di essere costantemente tenuto al corrente sull'andamento dell'esecuzione della prestazione, come, ad esempio, la periodica comunicazione/trasmisione da parte del lavoratore di riscontri, dai quali il datore di lavoro possa evincere eventuali anomalie (come i *near miss*), con ciò che ne può conseguire in merito alle sue necessarie "azioni correttive". Strumenti che

potrebbero essere utilmente considerati anche nell'ambito dei modelli di organizzazione e di gestione e che possono rivelarsi quanto mai utili anche a questo proposito.

8. Da quanto detto emerge l'esigenza di un sistema di prevenzione per certi versi nuovo, capace di travalicare i confini spaziali e temporali del tradizionale lavoro in fabbrica e che, tuttavia, può prescindere da un'adeguata organizzazione partecipata, anche per quanto attiene al fondamentale contributo dei rappresentanti dei lavoratori ai quali i nuovi scenari del lavoro pongono nuove sfide.

D'altronde sarebbe illusorio affrontare i problemi della sicurezza sul lavoro non considerando che, proprio perché essa ha a che fare con un'attività economica organizzata, deve necessariamente essere riguardata in un'ottica organizzativa, sia rispetto alla "dimensione genetica" dei problemi di sicurezza, perché la fonte dei rischi è innanzitutto l'organizzazione del lavoro, sia per quanto riguarda il "profilo metodologico" con cui rendere efficace la prevenzione in azienda, che non può prescindere da un approccio organizzato fondato su procedure trasparenti e tracciabili, contrastando la frequente opacità dell'organizzazione aziendale. E, a tale proposito, emerge l'esigenza di valorizzare ancor più l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza sul lavoro, utili non solo per l'esonero della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 in caso di gravi infortuni, ma anche come metodo per rafforzare la certezza dell'adempimento dei precetti prevenzionistici.

9. Sarebbe altrettanto illusorio ed antistorico affrontare oggi le questioni della sicurezza sul lavoro senza tenere in debito conto anche la più generale questione ambientale. Un aspetto che il d.lgs. n. 81/2008 ha colto con lungimiranza quando, definendo il concetto di prevenzione, ha evocato anche il rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno.

Sebbene non sia facile individuare se e fino a che punto l'obbligo di sicurezza possa estendersi in termini di sostenibilità ambientale, non si dovrebbe però trascurare come sia i delitti riconducibili agli infortuni sul lavoro sia quelli ambientali rientrano tra i reati presupposto ai quali si riconduce la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 e, altresì, come da tale responsabilità la società può essere esonerata ove dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e di gestione. Un modello che, pur basandosi su specifici sistemi di gestione delle materie in questione – sicurezza sul lavoro o ambiente – non può prescindere da alcuni elementi validi per ogni materia: la presenza di un organismo di vigilanza, di un sistema disciplinare e di un codice etico.

La verità è che sicurezza sul lavoro e ambiente costituiscono, insieme ad altri aspetti, i tasselli di una strategia aziendale integrata in cui risultano inestricabilmente connessi.

Alberto lo aveva intuito da tempo e ribadirlo oggi costituisce il miglior modo per ricordarlo.

* * *

LA NASCITA E L'EVOLUZIONE DEL D.LGS. N. 81/2008

Lorenzo Fantini *

Nel salutare come elemento comunque positivo il ritorno dell'attenzione dell'opinione pubblica e anche di Governo e Parlamento rispetto al tema della prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali in questo ultimo scorcio di 2021, con tanto di concretizzazione di tale attenzione in provvedimenti legislativi di rilievo, mi permetto di ricordare a tutti come nel periodo tra il 2007 e il 2009 tale interesse fosse particolarmente presente. Infatti, soprattutto per effetto dei continui richiami del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, i due anni citati possono assolutamente definirsi – senza timore di esagerare quanto ad enfasi – storici per la salute e sicurezza sul lavoro.

Innanzitutto, la l. 3 agosto 2007, n. 123 aveva già introdotto importanti modifiche alle disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (ne ricordo solo una, il documento unico di valutazione dei rischi da interferenza delle lavorazioni nella gestione degli appalti non edili o di ingegneria civile) prevedendo al contempo – attraverso l'identificazione dei criteri di delega per la creazione del c.d. "testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro – una operazione di riorganizzazione e rafforzamento della regolamentazione in materia. Le ragioni e allo stesso tempo l'obiettivo di tale operazione sono chiaramente identificate nelle prime righe della Relazione illustrativa al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, che riporto testualmente di seguito: "La normativa in materia di sicurezza è il risultato di una stratificazione di norme, molte delle quali di derivazione comunitaria, emanate nell'arco di quasi sessanta anni. Il Governo, nella consapevolezza della assoluta priorità della materia della sicurezza, ha perseguito con convinzione l'obiettivo di procedere al riassetto ed alla riforma delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. A tale scopo, la legge delega 3 agosto 2007, n. 123, ha previsto, non solo un'operazione di riorganizzazione della normativa di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro bensì anche la rivisitazione della medesima materia attraverso l'armonizzazione di tutte le leggi vigenti in una logica unitaria ed innovativa e nel pieno rispetto delle previsioni dell'art. 117 della Costituzione, il cui terzo comma attribuisce alla competenza ripartita di Stato e Regioni la materia della tutela e sicurezza del lavoro".

Il lavoro di redazione del d.lgs. n. 81/2008 è stato lungo e faticoso, ma realizzato da tutti coloro che hanno ad esso contribuito (mi riferisco a pubbliche amministrazioni, parti sociali ma anche associazioni professionali e altri *stakeholders*)

* Avvocato, già dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

nella piena consapevolezza dell'importanza dell'attività e della condivisione di un unico obiettivo: aumentare i livelli di tutela in tutti i luoghi di lavoro, pubblici o privati. Ciò emerge sempre nella citata Relazione introduttiva, che illustra i riferimenti del “testo unico” e il contesto in cui il provvedimento prende vita come di seguito: “Il presente decreto legislativo è stato elaborato nel pieno rispetto della filosofia delle direttive comunitarie in materia e del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, il quale – come noto – trova i suoi capisaldi nella programmazione della sicurezza in azienda, da realizzare tramite la partecipazione di tutti i soggetti delle comunità di lavoro. Il decreto è stato predisposto all'esito di un serrato e costante confronto con le Regioni, gli enti competenti in materia e le parti sociali e tenendo conto di ogni altra segnalazione, proveniente da organizzazioni ed associazioni con competenze in materia, comunque pervenuta ai Ministeri competenti – di iniziativa congiunta dei Ministeri del lavoro e della previdenza sociale e della salute e secondo una tecnica legislativa largamente ispirata alla matrice europea (direttive CE) ed internazionale (Convenzioni dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro).

Spesso mi viene chiesto – in contesti di consulenza o in eventi pubblici – quale sia l'elemento di maggiore novità contenuto nel d.lgs. n. 81/2008 rispetto al d.lgs. n. 626/1994, che ne costituisce senza alcun dubbio il più importante precedente, logico prima ancora che cronologico. Nel rispondere a questa domanda non posso che pensare al contributo che in quei tavoli di lavoro (in particolare, nelle riunioni che tra il 2007 e i primi mesi del 2008 sono state dedicate alla redazione del Titolo I del provvedimento, alle quali entrambi abbiamo sempre partecipato) ha fornito Alberto, il quale non ha mai mancato di sottolineare l'importanza di valorizzare nel provvedimento che stavamo creando l'elemento dell'organizzazione aziendale come principio essenziale ed imprescindibile per una efficace prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali. Il concetto, semplice ma efficace era (e rimane) che non può esserci prevenzione in un contesto che non sia organizzato e non si fondi su procedure di eliminazione o, se impossibile, gestione del rischio lavorativo.

È, quindi, l'organizzazione del lavoro l'elemento che proprio il “testo unico” di salute e sicurezza sul lavoro enfatizza in modo marcato rispetto al d.lgs. n. 626/1994. Infatti, il d.lgs. n. 81/2008 attribuisce una rilevanza particolare al concetto di “organizzazione” che si trova declinato con maggiore frequenza rispetto a quello di “impresa” (sul punto basti pensare alla definizione di datore di lavoro pubblico o privato – contenuta all'art. 2, comma 1, lett. *b*), del provvedimento – la cui condizione qualificante è di essere, per l'appunto a capo, ossia responsabile, di una organizzazione di lavoro in quanto soggetto che “esercita i poteri decisionali e di spesa”). In particolare, l'organizzazione del lavoro è sia elemento in base al quale identificare i beneficiari della normativa sia lo strumento per garantire al meglio che le misure di prevenzione e protezione vengano correttamente progettate in azienda e concretamente attuate nei riguardi dei destinatari di tali misure, i quali sono persone. In altre parole, è l'organizzazione

del lavoro che permette di capire – con apprezzamento non solo giuridico ma anche e soprattutto fattuale – come possano ripartirsi tra i soggetti del sistema di prevenzione aziendale (datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore) compiti e responsabilità. Tali soggetti, ciascuno nell’ambito delle proprie prerogative e responsabilità – che può avere, ovviamente, differente ampiezza in concreto –, avranno il compito di attuare le misure di prevenzione secondo quanto richiesto dall’art. 2087 c.c. il quale impone all’imprenditore di adottare, nell’esercizio dell’attività di impresa, le migliori misure tecnologiche e organizzative disponibili in un determinato momento storico (si vedano, per tutte, Cass., sez. lav., 5 febbraio 2014, n. 2626, e Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819). Tale principio, anche noto come della “massima sicurezza tecnologicamente possibile”, viene considerato dalla giurisprudenza come una “norma aperta”, ma, al contempo, come “norma di chiusura del sistema infortunistico”, espressione da intendersi nel senso che essa impone obblighi al datore di lavoro anche ove manchi una misura preventiva legislativamente individuata (Cass., sez. lav., 5 febbraio 2014, n. 2626; Cass., sez. lav., 30 luglio 2003, n. 11704; Cass., sez. lav., 22 marzo 2002, n. 4129), se quella misura costituisce comunque lo “stato dell’arte” per la tutela delle persone al lavoro. In tal modo si richiede all’imprenditore una attività di progettazione della salute e sicurezza sul lavoro che implica l’attenta considerazione delle esigenze di tutela dei lavoratori, per evitare che l’organizzazione del lavoro sia pericolosa. Questo tipo di attenzione non è una astrazione dottrinale, ma è richiesta anche per evitare, in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale, che la sua mancanza si traduca nella violazione del fondamentale precetto penalistico (di particolare rilevanza in materia di responsabilità in caso di evento infortunistico) per cui non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire equivale a causarlo (art. 40, secondo capoverso, c.p.).

Questa impostazione non ha affatto perso di efficacia nel corso degli anni successivi al 2008, essendo stata assolutamente confermata dal d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 (noto anche come “correttivo” al d.lgs. n. 81/2008), e dai successivi provvedimenti che, per quanto in minima parte, hanno più volte nel tempo modificato il “testo unico”. Anzi, la logica della sicurezza come sistema organizzato di prevenzione – cioè quanto Alberto Andreani da sempre ha insegnato – è stata colta in modo chiaro anche dalla più recente ed evoluta giurisprudenza che nelle sue pronunce sottolinea come: “l’articolo 2087 cod. civ. non configura, infatti, un’ipotesi di responsabilità oggettiva, essendone elemento costitutivo la colpa, intesa quale difetto di diligenza nella predisposizione delle misure idonee a prevenire ragioni di danno per il lavoratore. Né può desumersi dall’indicata disposizione un obbligo assoluto in capo al datore di lavoro di rispettare ogni cautela possibile e diretta ad evitare qualsiasi danno al fine di garantire così un ambiente di lavoro a “rischio zero”, quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di un’attrezzatura non sia eliminabile” [...] non si può automaticamente presupporre, dal semplice verificarsi del danno, l’inadeguatezza delle misure di protezione adottate, ma è necessario, piuttosto, che la lesione del bene tutelato

derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggeriti dalle conoscenze sperimentali o tecniche in relazione al lavoro svolto” (in questi termini Cass., sez. lav., ordinanza 11 febbraio 2020, n. 3282 e già Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2018, n. 50000). Infine, lo stesso legislatore ha chiarito – in relazione agli obblighi aziendali in materia di Covid-19 che la responsabilità aziendale non sta nell’evitare il contagio ma nell’organizzarsi in maniera tale da progettare, attuare e controllare l’operatività in azienda delle misure organizzative di tutela contro il Coronavirus, in quanto coerenti con le previsioni dei Protocolli che costituiscono lo “stato dell’arte” in materia (mi riferisco all’articolo 29-bis della l. n. 40/2020, anche impropriamente noto come “scudo penale” in materia di Covid-19).

Questa impostazione è una delle eredità professionali di Alberto Andreani e rimane un lascito particolarmente importante, visto che ha contribuito alla riduzione degli infortuni sul lavoro – nel periodo tra il 2008 al 2017, secondo i dati presentati dal Dott. Bucciarelli dell’INAIL alla Conferenza nazionale di statistica nel 2018 – in misura pari ad 1/3 del totale nel decennio di riferimento. C’è, casomai, da chiedersi cosa occorra fare per rilanciare la prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, visto che il 2021 sembra essere, guardando ai dati provvisori INAIL, un anno in cui purtroppo l’argomento risulta essere di troppa e drammatica attualità.

* * *

GLI APPALTI, LA QUALIFICAZIONE DELLE IMPRESE E LA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

Marco Masi *

Il 9 aprile 2008 veniva approvato il decreto legislativo n. 81, più noto come Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro, al termine di un lavoro iniziato con la l. 3 agosto 2007, n. 123 recante “Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia”.

Ho avuto l’onore di partecipare ai lavori in qualità di coordinatore del Comitato tecnico interregionale salute e sicurezza nei luoghi di lavoro della Conferenza delle Regioni e Province Autonome. Sono stati mesi frenetici e faticosi, perché il Governo in carica si era posto l’ambizioso obiettivo di approvare il testo prima delle elezioni, ma caratterizzati dal proficuo e leale confronto tra rappresentanti delle istituzioni, in particolare con i Ministeri del lavoro e della salute e l’INAIL, tutti motivati dall’entusiasmo e dalla consapevolezza di lavorare per una giusta causa. E, pensando proprio a quei momenti, mai avrei pensato di dover

* Dirigente della Regione Toscana.

ricordare la scomparsa dell'amico Alberto Andreani, al quale questo convegno è dedicato.

Alberto, prima di essere un esperto della materia della salute e sicurezza, stimato a livello nazionale, era una persona di rara sensibilità e con grandi capacità di ascolto. Era un uomo di "squadra", un autentico riferimento nel contesto del Comitato di coordinamento delle Regioni e delle Province autonome.

Il Governo pur di non perdere una sfida rimandata da tempo, scelse di approvare il testo da definire successivamente con una serie di decreti attuativi, una buona parte dei quali però non ancora varati in questi anni. Emblematico è stato il ritardo sulla completa operatività del Sistema informativo nazionale per la prevenzione (SINP), la cui disciplina era stata rinviata ad un apposito decreto ministeriale da emanare entro 180 giorni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008.

La profonda trasformazione del rapporto tra la produzione, sempre più *on demand* e sempre meno programmata, e il mercato appare ormai un fatto strutturale che impone la necessità di adattare l'organizzazione del lavoro alle nuove esigenze non sempre perfettamente prevedibili.

Le nuove forme contrattuali, l'ingresso e la rilevanza di nuove categorie di lavoratori, i processi di decentramento ed esternalizzazione di cicli o di interi segmenti produttivi, oltre a richiedere un'opera costante di monitoraggio e nuovi strumenti di analisi e di intervento, hanno fatto emergere nuovi condizionamenti dovuti a fattori molteplici e complessi che si aggiungono ai rischi "tradizionali" e "conosciuti".

Valga su tutto la necessità di una preventiva ed efficace valutazione dei rischi soprattutto nella delicata fase di esternalizzazione, sia negli appalti di lavori che negli appalti di servizi, chiamando in causa più direttamente, quale momento principale del nuovo "sistema" della sicurezza, l'organizzazione del lavoro, le varie figure che svolgono ruoli determinanti in azienda e nella committenza pubblica e privata, il costo dell'opera e degli oneri per la sicurezza e la necessità di una pianificazione di quest'ultima, fin dalla fase della programmazione e progettazione dei lavori, per poi proseguire, durante l'esecuzione, con il costante controllo dei subappalti, che spesso generano la diffusione di tipologie di lavoro a rischio di marginalità, soprattutto nel settore dell'edilizia.

L'assetto normativo, previsto anche dal Codice dei contratti pubblici, richiama, con particolare enfasi, la centralità del ruolo del committente ritenendo che, in qualità di soggetto nell'interesse del quale l'opera edile viene realizzata, sia il primo a doversi interessare delle ricadute sulla salute e sicurezza dei soggetti presenti in cantiere, ed in particolare, al momento delle scelte tecniche, nella pianificazione delle varie fasi di lavoro e nell'organizzazione delle operazioni di cantiere, deve attenersi ai principi e alle misure generali di tutela previste dall'art. 15 del richiamato d.lgs. n. 81/2008.

Tra gli obblighi del committente o del responsabile dei lavori rientra quello indiretto, attraverso la figura del coordinatore per la sicurezza, di stimare i costi della sicurezza, definiti dall'allegato XV. Inoltre, l'art. 97 del d.lgs. n. 81/2008

obbliga le imprese affidatarie, nel caso di affidamento dei lavori ad imprese esecutrici, di corrispondere ad esse senza alcun ribasso i relativi oneri della sicurezza. Il responsabile del procedimento, figura centrale e strategica nella sua funzione di responsabile dei lavori, deve provvedere a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto in modo unitario non soltanto con riferimento ai tempi ed ai costi preventivati, alla manutenzione programmata, alla qualità richiesta ma anche alla sicurezza e alla salute dei lavoratori, non potendo derogare, tra l'altro, all'obbligo morale, oltre che giuridico, della corretta ed efficace selezione delle imprese.

In quest'ottica si inserisce il lavoro di ITACA – Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale delle Regioni e Province Autonome – che, grazie alla collaborazione di tutte le istituzioni e delle parti sociali, promuove ed elabora linee di indirizzo per migliorare e rendere maggiormente efficace e diffusa la cultura della sicurezza.

Cito tra i molti documenti quello relativo alla verifica di congruità degli oneri aziendali della sicurezza approvato dalla Conferenza delle Regioni, che è stato elaborato nell'ambito dell'AREA 3 Sicurezza sul lavoro e appalti, con lo scopo di fornire un supporto operativo alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici per la valutazione dei cosiddetti oneri aziendali della sicurezza nella fase di gestione delle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici.

Il documento affronta vari aspetti tecnici, giuridici e normativi, tra i quali uno specifico approfondimento relativo alle nozioni di costi e oneri della sicurezza che, unitamente all'attenzione sulla corretta scelta del contraente, valorizzano l'attenzione alle tematiche della qualificazione del lavoro e della sua corretta remunerazione.

In ultimo, le prime indicazioni operative sulla gestione della pandemia COVID-19, frutto, anch'esse, del prezioso contributo di esperti delle Regioni e delle Province autonome, con la fattiva collaborazione delle istituzioni pubbliche competenti, degli ordini e collegi professionali e delle parti sociali.

Si tratta di linee di indirizzo finalizzate soprattutto a coadiuvare il committente pubblico nella gestione del cantiere a fronte dell'emergenza COVID-19, con l'obiettivo di garantire la salute e la sicurezza dei soggetti presenti in cantiere, nel rispetto della disciplina di settore, nonché dei provvedimenti normativi, delle circolari e dei protocolli siglati durante l'emergenza.

Non può essere sottaciuto che, stante la natura eccezionale ed assolutamente generalizzata dell'emergenza epidemiologica, tale da coinvolgere in maniera concomitante e simultanea tutte le attività produttive del territorio nazionale, ivi comprese per l'appunto quelle tipiche del cantiere, ogni soggetto coinvolto sia pubblico che privato si è trovato in breve tempo nelle condizioni di un'insolita quanto drammatica esposizione finanziaria, insistendo essa contemporaneamente su tutto il novero delle proprie commesse e, quindi, su tutti i cantieri posti sul territorio nazionale.

Dunque, indicazioni verso i committenti pubblici, imprese e lavoratori che, ci si augura, possano essere chiare e uniformi nel territorio nazionale ed evitare disomogeneità, dumping sociale e dubbi interpretativi che potrebbero renderne difficile l'osservanza.

Inoltre, le politiche di emersione e del contrasto al lavoro irregolare ed insicuro, nel binomio legalità e sicurezza, debbono necessariamente passare anche attraverso la creazione di un idoneo e diffuso sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi e non solo per il settore pubblico.

Per questo trovo ancora fortemente critica la mancata attuazione dell'art. 27 del testo unico, di quella che sembrava a tutti la vera sfida lanciata dal d.lgs. n. 81/2008, ovvero la qualificazione delle imprese, uno strumento normativo attraverso il quale dare risalto al valore dell'impresa ed escludere dal mercato operatori non adeguati alle sfide richieste, soprattutto in termini di tutela del lavoro ma anche di lotta alla concorrenza sleale.

Tra gli obiettivi della qualificazione delle imprese vi è infatti la verifica dei requisiti di idoneità tecnico-professionale degli appaltatori e dei lavoratori autonomi, a carico del committente nel caso di affidamento di lavori in appalto, e determinati standard contrattuali e organizzativi nell'impiego della manodopera.

Dopo l'esperienza del d.P.R. n. 177/2011, sulla sicurezza nei luoghi confinati, nessuna novità è intervenuta relativamente alle previsioni di cui agli artt. 6, comma 8, lett. g), e 27 del d.lgs. n. 81/2008 che pure fissavano un termine dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto.

Alcuni timidi tentativi di gestione della complessa materia si sono registrate nel 2011, con l'Avviso comune sottoscritto da parti sociali e da alcune associazioni di categoria relativamente alla patente a punti e nel 2013, con l'elaborazione della bozza del Regolamento sui requisiti di qualificazione in materia di sicurezza, che tuttavia non ha mai visto la luce.

Eppure, come detto in precedenza, occorrerebbe consolidare una cultura della salute, della sicurezza e della legalità del lavoro, attraverso il miglioramento dei sistemi di gestione aziendali, che trova sintesi nella certificazione delle imprese, affermando la sicurezza come indicatore di "qualità" di impresa e garantendo contemporaneamente un contrasto deciso alla concorrenza sleale e la possibilità di una scelta consapevole da parte della committenza, pubblica e privata, orientata verso un'efficace verifica dell'idoneità tecnico-professionale, principio strategico affermato dalle direttive comunitarie per i cantieri temporanei o mobili e ribadito appunto nel Titolo IV del testo unico.

Un'opera di sensibilizzazione che, per essere pienamente efficace, dovrà riguardare non soltanto il mondo del lavoro e non solo i cittadini come lavoratori, ma anche i cittadini come consumatori dei beni e dei servizi prodotti dalle imprese, così che un giudizio sociale negativo possa pesare ancor più delle sanzioni, così come già avviene nei Paesi del nord Europa.

Mi piacerebbe vedere finalmente nascere una politica integrata ed incardinata su un patrimonio conoscitivo condiviso, attraverso la declinazione di stretti

rapporti di collaborazione ed una gestione comune dei sistemi di registrazione degli indicatori di danno, ponendo la sorveglianza “attiva” al centro dell’azione coordinata dei diversi servizi territoriali.

Sono convinto che, su questi temi, le istituzioni potranno completare e declinare efficacemente sui vari territori il nuovo sistema, contribuendo a creare livelli sempre più alti di integrazione e collaborazione interistituzionale, in un confronto aperto e costante con le forze sociali, gli istituti, le università e il mondo scientifico, attraverso le associazioni professionali più rappresentative.

E ancora una volta il mio ricordo si rivolge ad Alberto che considerava, a ragione, il tema della sicurezza e della salute dei lavoratori come una leva strategica per una sana e qualificata produzione e competitività; credeva soprattutto nella formazione e nella qualità dei processi aziendali come spinta per la realizzazione del benessere lavorativo.

La sua capacità di approfondimento e la sua professionalità mancheranno al mondo del lavoro proprio in questi momenti in cui il fenomeno degli infortuni, gravi e mortali, e delle malattie professionali è ritornato di drammatica attualità.

La sua scomparsa segue tragicamente quella di Giuseppe Piegari, dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro, cui Alberto e tutti noi eravamo particolarmente legati.

La loro esperienza dimostra che è possibile una maggiore e migliore integrazione e coordinamento delle istituzioni verso un unico obiettivo, quello di abbattere gli infortuni mortali e le malattie da lavoro, senza le tante polemiche che sento in questi giorni.

Un linguaggio comune, metodologie di lavoro condivise, buone pratiche e strumenti elaborati congiuntamente anche con le parti sociali, devono essere patrimonio di quello che, a buona ragione, può essere chiamato “il sistema integrato della prevenzione nei luoghi di lavoro” che mi auguro possa essere ancora, e con sempre maggiore incisività, un riferimento davvero utile per le lavoratrici e i lavoratori del nostro Paese.

* * *

LA SORVEGLIANZA SANITARIA: LUCI ED OMBRE

Susanna Cantoni *

1. Ho conosciuto Alberto negli anni '90 quando insieme lavoravamo nel gruppo tecnico interregionale: un grande e generoso professionista, appassionato e ricco di idee, che ha dedicato tanto alla prevenzione nei luoghi di lavoro, un compagno di lavoro con cui era proficuo e arricchente il confronto, anche perché era sempre orientato a trovare soluzioni ai problemi; ma anche un amico con cui era piacevole incontrarsi, discutere e chiacchierare.

* Presidente della Consulta interassociativa italiana per la prevenzione.

Uno dei primi lavori a cui entrambi abbiamo partecipato sono state le Linee guida per l'applicazione del d.lgs. n. 626/1994, testo che contiene ancora oggi utili indirizzi per l'applicazione della normativa (l'ho utilizzato proprio in questi giorni per un corso sul rischio biologico). E poi il lavoro è continuato in una stagione florida per la prevenzione che ha portato, tra l'altro, a Carta 2000 e poi al d.lgs. n. 81/2008. Sono stati questi i frutti non di astratte congiunzioni astrali bensì di una stagione caratterizzata dall'ampio, a volte acceso, confronto tra tutti i soggetti in causa, istituzionali e non, elemento che successivamente è venuto sempre più a mancare portando oggi a decisioni assunte senza quel necessario ampio confronto, divisive, che non giovano certo alla prevenzione.

Quella delle Regioni era una bella squadra che, pur nelle differenze di vedute, sapeva trovare sintesi operative e tessere rapporti con le altre istituzioni, con altri professionisti e con i decisori politici. E l'apporto di Alberto era sempre interessante e utile perché rappresentava problemi e visioni diversi, frutto delle sue molteplici esperienze professionali.

A distanza di anni è stato bello risentirsi nei mesi passati, anche se per problemi connessi alla pandemia, per discutere, insieme al Prof. Paolo Pascucci, sulla interpretazione delle norme, purtroppo a volte confuse, che venivano a raffica sfornate.

2. Il compito che mi è stato affidato, in memoria di Alberto, è di parlare del capitolo relativo alla sorveglianza sanitaria nel d.lgs. n. 81/2008, capitolo che presenta luci ed ombre che, in un documento del 2019, la Consulta Interassociativa Italiana per la Prevenzione (CIIP), insieme ad Olympus, ha delineato indicando al contempo proposte operative per superare le criticità. Altre proposte sono contenute in un ampio e successivo documento di CIIP dedicato interamente alla sorveglianza sanitaria, a cui hanno collaborato numerosi professionisti associati in CIIP. Entrambi i documenti sono pubblicati sul sito di CIIP (www.consulta-consulta.it).

Questi documenti hanno un filo conduttore: partire dalla analisi delle criticità per proporre il superamento, stile che era di Alberto e di tutti noi che abbiamo vissuto quella stagione.

Le luci

- L'aver definito cosa si intende per sorveglianza sanitaria, un concetto ampio che non si limita all'accertamento dello stato di salute, ma che finalizza l'atto medico alla tutela della salute e della sicurezza. Si veda a questo proposito la definizione di sorveglianza sanitaria nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008: "Insieme di atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali per i lavoratori".

- L'aver incluso nei compiti del medico competente (MC), oltre agli accertamenti sanitari, gli atti necessari per la conoscenza del lavoro, della sua organizzazione (obblighi di sopralluogo), la partecipazione alla valutazione dei

rischi e alla ricerca delle soluzioni per ridurli/eliminarli, alla informazione e formazione.

- La pianificazione della sorveglianza sanitaria ancorata alla valutazione dei rischi.

- L'obbligo di informare individualmente i lavoratori sul significato e sugli esiti degli accertamenti sanitari.

- La restituzione degli esiti della sorveglianza sanitaria in momenti di discussione collettiva con tutti i soggetti aziendali.

Un percorso di impegni del MC profondamente innovativo rispetto alle funzioni attribuitegli dalla precedente normativa, che include questa figura nella complessiva organizzazione dell'impresa. Innovazioni, peraltro, ancora oggi non sempre attuate a vantaggio di interpretazioni molto riduttive che limitano il ruolo del MC alla mera esecuzione delle visite mediche, spesso pletoriche e di scarsa utilità preventiva.

Le ombre e le proposte di miglioramento, come da Proposte CIIP/OLYMPUS delineate nel sopracitato documento

- Per rendere più cogente la partecipazione del MC alla valutazione dei rischi occorrerebbe prevederne la presenza e partecipazione *ab initio* e sottolinearne l'indispensabilità.

L'apporto del MC alla valutazione dei rischi è essenziale *in primis* per quei rischi che più riguardano la salute, e per alcuni dei quali, tra l'altro, la decisione se attivare o meno la sorveglianza sanitaria è affidata al datore di lavoro che non ne ha le competenze (es. rischio movimentazione carichi e rischio biologico); ma anche perché rischi per la sicurezza e per la salute sono fortemente interconnessi e l'assenza del MC nella valutazione dei rischi può comportare una distorsione tecnicistica dei problemi e delle soluzioni.

- Per una coerente applicazione degli artt. 18 (Obblighi) e 15 (Misure) del d.lgs. n. 81/2008 è opportuno che la sorveglianza sanitaria, quale misura di prevenzione, sia estesa anche ai rischi non espressamente previsti dalla norma ma che sono individuati e valutati nella valutazione dei rischi (es. posture, rischi per la sicurezza) e non sia demandata, e solo per il giudizio di idoneità, a strutture pubbliche esterne; ovviamente con le dovute garanzie di congruità, di trasparenza, condivisione delle scelte e ricorribilità delle decisioni assunte.

- È necessario che venga definito se il campo della sorveglianza sanitaria debba riguardare anche il rischio verso terzi (es. lavoratore portatore sano che può infettare utenti), come già in parte avviene nel caso di accertamento di condizioni di tossicodipendenza e di alcol dipendenza. Questo tema è diventato di grande attualità nel corso della recente pandemia dando luogo ad un dibattito, non solo giuridico, solo in parte affrontato con provvedimenti *ad hoc*.

- E infine occorre che venga meglio specificato e incentivato il ruolo del MC nell'accomodamento ragionevole sia dei disabili che dei lavoratori idonei con

prescrizioni/inidonei, nonché il rapporto dello stesso con le commissioni che operano su questi temi.

3. Da ultimo permettetemi una osservazione. Abbiamo dedicato ampio spazio alla figura del MC, perché è questa che compare nella normativa.

Altrettanta attenzione dovrebbe essere dedicata al ruolo del medico del lavoro dei Servizi di prevenzione delle ASL, una figura che ha dato vita a questi servizi e che oggi è purtroppo in via di estinzione grazie ai disinvestimenti del Governo, delle Regioni e anche delle Università che hanno impegnato i loro programmi nella pressoché esclusiva formazione dei MC e non del medico del lavoro.

È quanto mai necessario oggi ripensare, e ripescare, i compiti del medico del lavoro dei Servizi PSAL e definirne i bisogni formativi, rivedendo i programmi delle scuole di specializzazione, a mio avviso lacunosi anche per la formazione degli stessi MC.

Il ruolo del medico del lavoro è essenziale, insieme alle altre figure, nelle attività di assistenza e vigilanza dei Servizi, per affrontare tutti i temi della salute dei lavoratori, per controllare i documenti di valutazione dei rischi, i piani di sorveglianza sanitaria, l'attività del MC, compresa l'informazione ai lavoratori sul significato e sugli esiti della stessa, per verificare i piani e l'efficacia della formazione, per controllare la correttezza dei giudizi di idoneità e non solo in occasione dei ricorsi, per far emergere le malattie da lavoro; non è un caso che le malattie professionali emergano laddove i medici del lavoro dei Servizi mettono in atto azioni di stimolo e di controllo verso i sanitari, interni ed esterni alle imprese.

Tutto questo sviluppando un confronto costante con i MC delle imprese come molti SPSAL hanno saputo mettere in atto.

Senza la presenza del medico del lavoro nei SPSAL sarebbe difficile contemplare nei controlli gli aspetti relativi alla salute dei lavoratori e potremmo assistere anche nei SPSAL a quella deriva tecnicistica a cui accennavo prima.

Ma queste funzioni, al contempo di vigilanza e di assistenza, non possono che essere svolte da personale preparato e altamente qualificato, quale è quello che deve essere formato delle Scuole di specializzazione di medicina del lavoro e che oggi è inserito nel SSN, non con la mera vigilanza di carattere notarile e con la sola repressione, ma con un'azione complessa di informazione, assistenza e controllo, come previsto dalla versione originale del d.lgs. n. 81/2008 che riprende la filosofia della l. n. 833/1978, e come già intendeva il documento dell'ILO del 1947. Per questo occorre potenziare le risorse di personale dei Servizi delle ASL, così come quelle dell'INL per il contrasto alle irregolarità dei rapporti di lavoro.

Per questo, ed altri motivi, ritengo inadeguati alcuni provvedimenti previsti nel d.l. n. 146/2021 volti a potenziare meramente la vigilanza e la repressione ad opera di personale con diversa specializzazione ed è per questo che alcuni "preventori" hanno lanciato e diffuso attraverso il Diario della prevenzione una petizione che esprime dissenso nei confronti di alcuni dei nuovi provvedimenti e

proponendo modifiche, petizione che spero molti di voi abbiano potuto condividere.

* * *

LA RAPPRESENTANZA DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA, OGGI
Cinzia Frascheri *

In un tempo di grande fermento, incidente inevitabilmente sul piano della produzione normativa e regolativa, polarizzato soprattutto su quanto concerne la prosecuzione della pandemia, dovendo fare i conti con la quarta ondata di contagi e, più favorevolmente, sugli aspetti inerenti alle risorse economiche derivanti dal PNRR, l'emanazione del d.l. 21 ottobre 2021, n.146, considerata la portata delle misure introdotte, in specifico in tema di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, va a collocarsi indubbiamente tra gli interventi di maggior rilievo negli anni.

In questo quadro, mi sia consentito un ricordo molto personale di Alberto Andreani. L'amicizia profonda che ci legava, avviata e proseguita negli anni condividendo non solo un impegno professionale sui temi della prevenzione, ma una passione profonda, in particolare sugli aspetti giuridici a questa inerenti, ci portava quasi quotidianamente a sentirci al telefono, passando lungo tempo a disquisire sulle questioni, elaborando anche ipotesi di sviluppo (che ci hanno, poi, spinto a scrivere svariati contributi assieme, oltre a due libri). La recente emanazione delle rilevanti novità, modificative del d.lgs. n. 81/2008, tra cui quelle inerenti ai temi della rappresentanza e pariteticità, in particolare perché correlate al tema a "noi" caro dell'asseverazione, non potendole più condividere, mi fa sentire, ancor di più, la sua assenza.

Accompagnata l'uscita del decreto da interviste ai ministri competenti, in particolare per quanto concerne gli aspetti relativi al tema delle tutele sul lavoro (considerata la natura di decreto omnibus), risolti nel voler interrompere immediatamente l'aumento degli accadimenti gravi e mortali tornati a verificarsi con la ripresa a regime delle attività lavorative – dopo il lungo periodo di blocco o, comunque, di grande rallentamento, dovuto ai mesi più duri della pandemia – se le ragioni espresse hanno trovato, ancora una volta, un indubbio ampio consenso, le misure introdotte, modificative dell'articolato del d.lgs. 81/2008, non hanno riscosso la medesima condivisione.

E ciò sia sul piano del merito, considerate le profonde novità previste, in particolare incidenti nel cuore del sistema di vigilanza del nostro paese, sia sul piano della forma, non avendo coinvolto nel processo di elaborazione delle misure alcun organismo nazionale preposto a tale funzione, almeno sul piano consultivo, oltre a non ritenere sufficiente – pur riconoscendone la grande attenzione rivolta in tal senso – l'aver tenuto in considerazione, in un processo unicamente unilaterale, le

* Giuslavorista, Responsabile nazionale Cisl Salute e Sicurezza sul Lavoro.

proposte espresse da CGIL, CISL, UIL, nella piattaforma nazionale presentata in occasione dell'avvio della Campagna dal titolo "Fermiamo la strage nei luoghi di lavoro", nel maggio scorso.

Pur ritenendo le misure introdotte, complessivamente, di grande impatto, alcune profondamente modificative del nostro modello prevenzionale, non solo sul piano istituzionale, ma anche aziendale, di certo prioritario interesse – sulla base anche del tema assegnatomi in questo convegno – sono le novità riguardanti i temi della rappresentanza e pariteticità in ambito di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Sintetizzando i concetti, ma rimanendo fedele alle intenzioni e a quanto espresso in modo chiaro nella direttiva europea n. 89/391/Cee, in tema di rappresentanza e pariteticità, considerando entrambi "indispensabili", per poter attuare un sistema di prevenzione aziendale adeguato, volto a porre a centralità la persona nel lavoro, nel rispetto delle proprie tipicità, armonizzando tutele ed esigenze produttive e organizzative, alla luce degli oltre trent'anni trascorsi, se ritardi ve ne sono stati, altrettanti risultati si sono raggiunti. Sicuramente sul piano del consolidamento delle disposizioni previste in tale direzione.

Se, difatti, il processo di affermazione del ruolo della rappresentanza (e, di riflesso, della pariteticità, quale piena espressione delle volontà condivise delle parti sociali), nei provvedimenti normativi e regolativi, inerenti agli interventi di prevenzione, si è andato sempre di più rafforzando, divenendo un elemento consolidato, la rispettiva concretizzazione nelle pratiche aziendali, così come nell'elaborazione e svolgimento delle procedure, nei diversi ambiti lavorativi, non ha avuto lo stesso cammino di crescita.

Pur innegabile il progresso attuato nel tempo, con una rilevante diffusione sia nelle grandi che nelle piccole realtà lavorative, di certo non lo si può minimamente paragonare alla compenetrazione profonda del modello della "prevenzione partecipata", a partire dalla rappresentanza, nelle sue diverse forme, prevista in ogni sistema definito e regolato da provvedimenti specifici, volto a garantire il pieno rispetto delle tutele per ciascun prestatore di lavoro.

Analizzando, in effetti, anche solo le più recenti produzioni regolative in tema di tutele, riferendoci unicamente all'anno in corso, oltre a richiamare sicuramente quanto stabilito, congiuntamente dalle parti sociali, nel Protocollo condiviso, siglato in avvio di pandemia (il cui ultimo aggiornamento risale al 6 aprile scorso), almeno quattro altri importanti riferimenti non possono che essere ricordati. È, comunque, evidente che quanto concordato nel protocollo dalle parti sociali nazionali costituisca un'innegabile tappa di avanzamento nel percorso di sviluppo della partecipazione agita, considerata la scelta di individuare come intervento necessario – e quale atto di grande responsabilità congiunta – la costituzione di un Comitato, in ogni contesto lavorativo, a composizione paritetica (con la presenza, tra gli attori della prevenzione, della duplice rappresentanza RSA/RSU-RLS/RLST), chiamato a delineare misure volte a fronteggiare i

problemi derivanti dall'esigenza di proseguire con la produzione e le attività "essenziali", garantendo i lavoratori dal pericolo di contagio.

Su questa linea, nel perimetro degli strumenti a favore della prevenzione, non si può non sottolineare anche il grande valore che viene dato al ruolo della rappresentanza nella norma tecnica, di derivazione internazionale, l'ISO 45001 (sistema certificato di gestione della salute e sicurezza) che, varata nel 2018, è subentrata definitivamente nei mesi scorsi alla BS OHSAS 18001:2007 (ancora indicata nel d.lgs. n. 81/2008, all'art. 30, in tema di modelli di organizzazione e gestione - MOG).

Di pari ulteriore rilevanza è sicuramente il ruolo previsto per la rappresentanza, nella Convenzione ILO n. 190, in tema di molestie e violenza sul lavoro, in base alla quale, nell'articolato di ratifica, emanato nel nostro Paese con la l. n. 4 del 15 gennaio scorso, si ritiene che i rappresentanti, costituendo un riferimento certo nell'ambiente di lavoro, per le lavoratrici ed i lavoratori vittime di comportamenti "inaccettabili", devono essere necessariamente consultati ai fini dell'adozione e applicazione di politiche e misure aziendali di tutela.

Anche in tema di lavoro agile, regolato mediante il recentissimo Protocollo nazionale siglato il 7 dicembre scorso tra le parti sociali e i ministeri competenti, alla rappresentanza viene riconosciuto un ruolo determinante in termini di prevenzione e tutela di natura collettiva, in quanto titolare del diritto di ricevere un'informazione scritta, aggiuntiva a quella prevista per ciascun lavoratore, nella quale sono individuati i rischi generali e i rischi specifici connessi alla particolare modalità di esecuzione del rapporto di lavoro. Un coinvolgimento, pertanto, non solo sul piano tecnico, ma di carattere gestionale, visto l'obbligo legato ad ogni eventuale modifica riferita alle modalità esecutive, che trova ancor più alta forma di necessario confronto e collaborazione nella composizione dell'osservatorio bilaterale di monitoraggio sull'applicazione del Protocollo, avendo previsto la partecipazione delle parti sociali, oltre al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, nel pieno rispetto del più efficace dei modelli di collaborazione, quello a base tripartita.

È in questa cornice, pur avendo richiamato anche solo gli interventi regolativi dell'anno in corso, che si comprende come la rappresentanza venga ormai considerata parte fondamentale e indispensabile in ogni processo di intervento in tema di tutele, dal livello progettuale, al livello applicativo, a quello di verifica – sia sul fronte aziendale che istituzionale – riconoscendo ormai in modo evidente e indubbio il valore irrinunciabile, e il necessario apporto, che la rappresentanza, nelle sue diverse forme e ai diversi livelli, offre non solo nel contrasto agli eventi di danno sul lavoro, ma anche nell'affermazione della prevenzione e nella programmazione del miglioramento continuo.

Ritenendo, pertanto, fondamentale, da parte del Governo, in un progetto concreto ed urgente, in primo luogo mirato a contrastare il fenomeno degli infortuni e delle malattie professionali, disporre precisi interventi volti a rafforzare il livello generale di prevenzione, tutela e vigilanza negli ambienti di lavoro, tra le

misure urgenti individuate, oltre a quelle più direttamente ed immediatamente incisive, quali un potenziamento dell'organico degli organi di vigilanza, non solo in termini di risorse umane impiegate, ma anche di mirati interventi volti all'applicazione di strumenti a carattere maggiormente repressivo, così come di studio ed analisi delle cause determinanti gli accadimenti, importanti impegni siano stati presi sul fronte della rappresentanza e pariteticità.

In questo senso, il Governo, con il d.l. n. 146/2021, ha mirato principalmente all'obiettivo di giungere efficacemente ad avere la garanzia di una rappresentanza, sui temi della salute e sicurezza, per ogni popolazione lavorativa, anche nelle realtà più piccole, oltre ad una copertura totale del sistema della pariteticità per tutte le aziende, mettendo a regime, non solo l'attività del Fondo *ex art. 52*, a tale fine già previsto nel d.lgs. n. 81/2008, e mai costituito, ma adoperandosi in modo mirato e determinato per ripulire il mercato dalla presenza, purtroppo ampiamente operante, di organismi paritetici "non regolari".

Un complessivo piano di azioni, quindi, a piena conferma del riconoscere alla rappresentanza e, con essa, alla pariteticità, un ruolo insostituibile nel radicamento del processo di protezione dei lavoratori e di tutti coloro che operano a diverso titolo, in ogni contesto lavorativo, ma non meno sul territorio e in collaborazione con le istituzioni preposte.

In piena coerenza con tale direzione si pone anche la modifica apportata in tema di contributo rilevante da parte della pariteticità ai flussi informativi. Confermata la comunicazione da parte degli organismi paritetici verso l'INAIL e gli organi di vigilanza (più precisamente solo l'INL, di livello nazionale, non modificando per gli altri, sul livello territoriale, quanto già previsto), se ne integra il contenuto. Oltre alla comunicazione delle imprese che hanno aderito al sistema della pariteticità e dei nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza territoriali (RLST), si aggiungono le aziende che hanno svolto la formazione organizzata dagli organismi e quelle a cui è stata rilasciata, dietro richiesta delle stesse, l'asseverazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione (MOG) ai sensi dell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

Nei riguardi di tali integrazioni informative, condividendo a pieno la scelta fatta di ritenere rilevanti tutti i dati inerenti alle aziende che decidono di aderire ad un sistema di pariteticità, è sul valore che a queste viene attribuito che occorrerà maggiormente soffermarsi. Prevedere, ad esempio, premialità a favore delle aziende in base ad interventi, seppur volontari, volti alla prevenzione, costituisce una scelta posta dal legislatore, per alcuni aspetti, discutibile.

In attesa, comunque, della conversione in legge del testo del d.l. n. 146/2021, si può senza dubbio affermare che ancora una volta le buone premesse ci sono per imprimere una svolta importante negli interventi di sistema nella prevenzione.

Rimane, però, il rammarico di doverli vedere introdotti quale risposta urgente all'ennesimo drammatico innalzamento dei casi di infortunio mortale, anziché come azioni inserite in un più ampio e strutturato piano di misure che, intervenendo in modo coerente e sinergico, mirano ad affrontare il problema

complessivo degli accadimenti e delle mancate tutele sul lavoro, partendo dall'analisi dei dati riferiti alle cause e alle dinamiche, per giungere a soluzioni efficaci e concrete.

Troppe volte, ormai, si è tristemente assistito al porre attenzione al tema della salute e sicurezza sul lavoro sulla spinta emotiva, anche da parte delle istituzioni, determinatasi a seguito di eventi dalla gravità, rilevanza e ampiezza tali da non rimanere nel silenzio dell'indifferenza collettiva, come purtroppo, invece, molti singoli casi sono a questo destinati, considerato l'inaccettabile verificarsi di circa tre morti sul lavoro al giorno, da decenni, e gli impegni verso la prevenzione, presi solo ad ondate cicliche.

Ma se ogni cammino è fatto di passi e ogni stagione dopo l'inverno vede l'estate, auspichiamo anche questa volta che quanto previsto sul piano delle nuove disposizioni non solo si concretizzi, ma divenga prevenzione agita in ogni contesto lavorativo e a favore di ogni occupato.

* * *

L'ART. 30 DEL D.LGS. N. 81/2008 E LA UNI ISO 45001:2018

Antonio Terracina *

1. *L'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008: inedito connubio tra d.lgs. n. 231/2001 e salute e sicurezza*

Il d.lgs. n. 81/2008 era stato da poco pubblicato quando Lorenzo Fantini, allora dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, ha costituito il Comitato 4 in seno alla Commissione consultiva permanente al quale partecipavo in rappresentanza dell'INAIL, insieme al collega Benedetti. In quella sede, discettando di art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, di MOG *ex* d.lgs. n. 231/2001 e di SGSL, ho avuto l'onore e il piacere di conoscere Alberto Andreani, di apprezzarne l'immensa competenza e la sconfinata esperienza affiancate da una mente lucida e un carattere pacato ma deciso ed equilibrato.

In quel contesto abbiamo lavorato moltissimo cercando di dare indicazioni applicative e chiarimenti di quello che era una recente innovazione normativa: il connubio tra il d.lgs. n. 231/2001 e la salute e sicurezza sul lavoro.

È noto infatti come il d.lgs. n. 231/2001 riconosca l'efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti a quelle aziende che adottano ed attuano efficacemente un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire determinati reati (cosiddetti reati presupposto).

Il d.lgs. n. 231/2001 non fornisce indicazione alcuna sugli elementi costitutivi di un MOG conforme rimandando alle associazioni di categoria il compito di redigere "codici di comportamento" da inviare al Ministero di grazia e giustizia che può formulare osservazioni entro 30 giorni. Del resto non poteva

* Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro.

certo il legislatore prevedere *ex lege* le caratteristiche di un MOG per tutti i settori produttivi e per tutti i reati presupposto; a tale regola generale fa eccezione il MOG per la prevenzione dei reati sulla salute e sicurezza sul lavoro che invece trovano una serie di indicazioni nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 e in atti normativi minori che da esso discendono. Proviamo a fare chiarezza.

In estrema sintesi l'art. 30 definisce nei suoi primi 4 commi le caratteristiche di un MOG che può godere dell'efficacia esimente, ovviamente ove adottato e soprattutto efficacemente attuato.

Successivamente al comma 5 indica le linee guida UNI INAIL e lo standard BS OHSAS 18001 (oggi ritirato) come riferimenti che godono della "conformità normativa" per le "parti corrispondenti".

La prima esigenza quindi è stata quella di fare chiarezza sulle "parti non corrispondenti" ed è stato questo il primo risultato a cui si giunse nel Comitato 4 prima citato: la lettera circolare del 11/7/2011 che, nel mettere a paragone i commi dell'art. 30 con i corrispondenti elementi degli standard citati, individua come parte non corrispondente il sistema disciplinare.

A questo poi va aggiunta ovviamente l'istituzione di un Organismo di Vigilanza (OdV) necessario per rendere il MOG conforme ai dettami del d.lgs. n. 231/2001; questo era un altro tema su cui molto spesso mi confrontavo con Alberto Andreani che con molta più esperienza di me operava come OdV in diverse società.

Infine al comma 5-bis il legislatore affida alla Commissione consultiva permanente il compito di elaborare "procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese".

Questo è stato il secondo risultato del lavoro del comitato 4: le procedure semplificate, pubblicate con DM del 13/2/2014.

2. La UNI ISO 45001. Il grande assente nell'art 30 del d.lgs. n. 81/2008

La pubblicazione della norma UNI ISO 45001:2018 e, conseguentemente, il ritiro della BS OHSAS 18001:2007 altera chiaramente il quadro delineato dall'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 ed è lecito domandarsi quale sia ora e quale sarà in futuro il rapporto tra la nuova norma, l'art 30 e conseguentemente con i modelli organizzativi e gestionali atti a garantire efficacia esimente.

Per rispondere a tale legittimo quesito è sufficiente riprendere quanto riportato nello stesso art. 30, comma 5, dove il legislatore con lungimiranza così si è espresso: "in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti (omissis)...Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6 (commissione consultiva permanente)".

Il legislatore ha, quindi, previsto che la Commissione consultiva permanente valuti quali eventuali ulteriori modelli di organizzazione aziendali possano godere della presunzione di conformità prevista all'art. 30 per le Linee guida UNI – INAIL e per la BS OHSAS 18001:2007, in virtù del fisiologico aggiornamento delle norme di buona tecnica, di gran lunga più sistematico e frequente di quanto non avvenga per la normativa cogente

In attesa che la Commissione si esprima ed auspicando che ciò possa avvenire in maniera sollecita, è possibile senz'altro approcciare l'argomento dal punto di vista tecnico esaminando le parti corrispondenti. Ricordiamo infatti che la chiave di lettura del comma 5 dell'art. 30 ripreso dalla lettera circolare del 11/7/2011 rimane la corrispondenza identificata tra i requisiti di cui all'art. 30 ai commi 1, 2, 3 e 4 e i documenti tecnici citati.

Un esercizio fatto più volte nei lunghi confronti con Alberto Andreani per giungere alla conclusione che la corrispondenza che lega i commi citati ai rispettivi requisiti dei documenti tecnici vive esattamente con la UNI ISO 45001:2018; questa sicuramente è integrata da requisiti aggiuntivi che comunque nulla limitano rispetto a quanto indicato dall'art. 30 stesso.

Un'opinione ormai largamente condivisa che confido trovi presto conferma in un esplicito atto della commissione consultiva permanente.

3. La UNI ISO 45001:2018 e la struttura ad alto livello

Del resto la UNI ISO 45001:2018 è effettivamente uno strumento più adeguato della OHSAS 18001:2007 per la costituzione di un MOG-SSL perché adotta l'approccio basato sul rischio che è proprio del *risk management* a sua volta richiamato dalla "struttura di alto livello".

Provo a fare chiarezza tra questi termini:

La UNI ISO 45001:2018, come tutte le recenti norme pubblicate dall'ISO, adotta la Struttura ad Alto Livello (High Level Structure – HLS), un format strutturato e concepito proprio per garantire uniformità tra i diversi documenti in materia di sistemi di gestione; tale approccio comune tra l'altro facilita enormemente la possibilità di integrazione fra i diversi sistemi.

La norma UNI ISO 45001:2018, quindi, recepisce e contiene le principali novità della struttura ad alto livello.

- Il *Risk based thinking*, ossia l'approccio basato sul rischio, che costituisce senz'altro l'aspetto più innovativo. Con lo scopo di elevare il livello della visione strategica dell'organizzazione quando progetta il proprio sistema di gestione, il *Risk based thinking* adatta la logica del *risk management* ai processi del sistema stesso. Quello che cambia è il concetto di "rischio", in questo contesto definito come "effetto dell'incertezza", dunque con una possibile accezione sia negativa che positiva. Questo nuovo approccio induce quindi ad individuare i rischi, ma anche le opportunità di miglioramento delle prestazioni del sistema;

È fondamentale capire che i rischi individuati in questa sede non sono soltanto i "rischi per la salute e sicurezza sul lavoro", ad esempio derivanti da

rumore e vibrazioni, ma i rischi propri degli aspetti organizzativi e gestionali, cioè quelle circostanze che possono portare ad un evento causato dalla disorganizzazione che poi conduce (o può condurre) ad un infortunio. Un cambio turno mal gestito, la mancata chiarezza su “chi fa cosa” o ancora una procedura non chiara. Si affianca quindi alla valutazione dei rischi di cui al DVR una sorta di valutazione dei rischi dell’organizzazione.

- L’analisi del contesto: la progettazione di un sistema UNI ISO 45001:2018 deve tenere conto del contesto in cui opera un’organizzazione nella sua accezione più ampia; quindi deve tenere conto degli aspetti logistici, urbanistici, sociali culturali, politici, legali, normativi, del settore di mercato e così via. Un passaggio non banale, ma che consente di comprendere quali siano i fattori interni, ma soprattutto esterni, che possono influenzare le prestazioni del sistema. Si pensi a chi opera all’estero in paesi a rischio o in un distretto industriale o ancora in un settore di mercato talmente aggressivo da determinare una competizione spinta; contesti diversi con impatti che è bene individuare e di cui si deve tenere conto.

- La *leadership*: questo è un aspetto da sempre riconosciuto di cruciale importanza in un sistema di gestione e che, con l’HLS, viene ulteriormente messo in evidenza. L’alta direzione deve assumere e dimostrare un forte impegno (*commitment*), cui devono aderire tutti i ruoli e livelli della catena di responsabilità.

4. Altre caratteristiche peculiari della UNI ISO 45001:2018

La UNI ISO 45001:18 ha sviluppato alcuni aspetti caratteristici della gestione della salute e sicurezza sul lavoro, decisamente innovativi o declinati con maggior attenzione rispetto alla BS OHSAS 18001:07.

- Di certo la consultazione e la partecipazione dei lavoratori, due processi appena accennati nella BS OHSAS 18001:2007 e meglio definiti nelle linee guida UNI INAIL. La lettura che ne dà il nuovo standard li fa assurgere a ruolo centrale, al punto da essere inseriti nello schema del ciclo di Deming, insieme alla *leadership*.

Un approccio strategicamente rilevante per la forza che dà ai lavoratori, e in particolare dei “lavoratori senza funzioni manageriali” perno su cui l’organizzazione basa politica, strategie e obiettivi; un approccio che ho ampiamente sostenuto al tavolo di redazione della norma in qualità di capodelegazione italiana, nella convinzione che l’attiva partecipazione dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza sia imprescindibile per l’individuazione dei pericoli occulti e della gestione di “health and safety” in generale.

- Acquisti, appalti e *outsourcing*: i processi relativi non erano citati esplicitamente dai documenti di riferimento preesistenti, anche se di fatto venivano regolarmente considerati nella applicazione degli SGSL e nella stesura documentale. Appare opportuna e da segnalare la distinzione fatta tra fornitori di beni e fornitori di servizi, sempre spesso attori protagonisti di alcuni dei processi

lavorativi dell'organizzazione, poiché è in questa seconda famiglia, cioè degli appaltatori (o *contractors*), che troppo spesso si verificano infortuni; ed ancora la distinzione tra appaltatori e *outsourcers* ad oggi ancora oggetto di confronto tra gli addetti ai lavori.

Inoltre, al di là degli aspetti tecnici, la UNI ISO 45001:2018 ha il grande pregio di essere riconosciuta a livello mondiale, consentendo un più agevole rapporto Business to Business tra le aziende del “villaggio globale” ed anche in Italia nei rapporti con le Pubbliche Amministrazioni in sede di gara pubblica. In questo scenario diventa quindi imprescindibile garantire un elevato livello di trasparenza, terzietà ed indipendenza dei processi di certificazione e di accreditamento, vista l'importanza crescente che gli SGSL hanno e avranno nell'immediato futuro.

5. Conclusioni

La pubblicazione di una norma riconosciuta a livello mondiale in materia di SGSL costituisce un passaggio epocale e sicuramente rappresenta un immenso passo avanti nella diffusione di una metodologia ad oggi fra le più efficaci in materia di prevenzione e tutela delle condizioni di salute e sicurezza dei lavoratori.

L'INAIL ormai da vent'anni si spende per la diffusione degli SGSL e più recentemente dei MOG-SSL attraverso gli incentivi alle imprese (ISI – in campo da oltre un decennio), lo sconto sul premio assicurativo ma anche attraverso l'apporto delle competenze professionali nelle sedi normative e istituzionali.

Sono certo che la nuova norma darà un immenso contributo anche nell'ambito dei MOG-SSL perché nessun documento (in materia di SSL) fino ad adesso ha mai prescritto una analisi ragionata e sistematica della bontà organizzativa di un'azienda; la stessa bontà organizzativa che viene richiesta per riconoscere l'efficacia esimente di un modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

La pubblicazione della nuova Norma internazionale offre inoltre l'opportunità di integrazione tra i diversi standard di sistema, arricchendo il quadro di riferimento con l'introduzione di materie e problematiche che investono, sicuramente, il mondo del lavoro e dei rapporti di lavoro, ma che non possono, come mai avrebbero potuto in passato, essere estranee a qualsivoglia aspetto delle attività umane.

Un tema che mi appassiona da oltre vent'anni e che ha costituito sul piano professionale il principale campo di confronto e collaborazione con Alberto Andreani al quale però ero legato non solo sul piano professionale ma anche e soprattutto su quello umano. Un grande professionista, un immenso uomo, un carissimo amico.

* * *

LA FORMAZIONE IN E-LEARNING: L'ESPERIENZA DEGLI ENTI DI RICERCA

Eugenio Sorrentino e Davide Monterosso *

Il professor Andreani aveva un grande credo nella formazione estesa a tutte le figure aziendali. La sua particolarità? Anche una semplice chiacchierata con lui diventava momento formativo. Mai distrarsi o parlargli sopra, era l'unico motivo per cui si irritava.

La formazione in ambito di salute e sicurezza sul lavoro è un punto essenziale della normativa italiana e il rilievo dato dal d.lgs. n. 81/2008 e dagli accordi successivi ne sono sicuramente la dimostrazione. Un aspetto essenziale dei momenti di formazione in riferimento al d.lgs. n. 81/2008 tenuti da Alberto era il tornare sul decreto legislativo come punto di riferimento, non in modo sterile ma cercando sempre un esempio pratico e una interpretazione di chi quel decreto lo ha vissuto fin dalla sua genesi.

Il professore sottolineava come aspetti innovativi, legati alla formazione, i seguenti:

- la definizione di formazione, dove questa viene definita come processo educativo esteso a tutti soggetti per i rispettivi compiti in azienda, permettendo una corretta organizzazione aziendale (art. 2 del d.lgs. n. 81/2008);
- aver inserito l'informazione assieme alla formazione all'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 tra le misure generali di tutela.

Sicuramente Alberto era un sostenitore della formazione in presenza, vista la sua grande empatia, ma la sua curiosità lo spingeva sempre a varcare nuovi confini. L'accordo Stato-regioni del 2011 ha aperto però nuovi scenari introducendo novità e, insieme, abbiamo guardato alla possibilità di utilizzare la metodologia *e-learning* per le parti concesse dall'accordo stesso.

Con l'accordo successivo del 2016 la modalità *e-learning* viene prevista anche per la formazione specifica e tale possibilità ha visto tre enti pubblici di ricerca – CNR, ISPRA e ISS – iniziare un percorso di collaborazione.

Insieme all'Università di Urbino, nel 2019 viene presentato un progetto sperimentale che ha come prima tappa quella del corso di formazione generale. Ringrazio i vertici di CNR e ISPRA e quelli di questo ente per la possibilità di lavorare su questo progetto comune, viste anche le affinità tra queste realtà.

L'esperienza della formazione generale ha visto l'integrazione della metodologia *Problem-based Learning* (PBL) e le mappe concettuali. Non voglio trattenermi troppo ma il problema iniziale della PBL e la mappa di riepilogo dei concetti principali di salute e sicurezza hanno l'impronta di Alberto e della sua visione e quindi nel prosieguo saranno descritte brevemente.

Barrow definisce il PBL come l'apprendimento che viene generato dal processo di lavorare alla comprensione o soluzione di un problema. Il PBL è strutturato in un ciclo composto da “sette passi”, dove i discenti sono chiamati ad

* Servizio di prevenzione e protezione dell'Istituto Superiore di Sanità.

analizzare un problema ispirato alla loro realtà lavorativa, a ipotizzare i propri obiettivi di apprendimento e a ricercare in autonomia i materiali di studio per ideare una soluzione al problema stesso, diventando così i principali artefici del proprio apprendimento.

Nel problema proposto – utilizzato nella formazione generale comune agli Enti pubblici di ricerca e curato dal Servizio Formazione dell’ISS – è possibile vedere i passi principali del *Problem based learning* e di come sono stati tradotti in attività all’interno del corso di formazione in modalità *e-learning*.

Il problema proposto tramite un fumetto animato racconta la storia di due colleghi – Mario e Luigi – che si stanno recando presso una sede distaccata della loro organizzazione. Durante il viaggio Luigi pone al collega un indovinello: “Secondo te è più rischioso un cobra o un capriolo?” Anche se posta in modo diverso, questa domanda era la base di ogni riflessione di Alberto. Quando non c’era chiarezza si ripartiva dalla domanda: “qual è la differenza tra pericolo e rischio?” E quante volte ci hai parlato del cobra e del capriolo...

Mario risponde che è più pericoloso il cobra. Ad un primo impatto sembra tutto lineare, ma già riscontriamo uno scambio di parole e quindi dei concetti sottili. Luigi chiede cosa sia più rischioso mentre Mario risponde indicando cosa sia più pericoloso. Le due parole sembrano utilizzate in modo equivalente, mentre, oltre alla differenza dei due termini a livello di significato, è interessante sottolineare i diversi compiti legati alle figure aziendali nell’ambito della sicurezza sul lavoro.

La mancata attenzione nell’utilizzo dei termini si ripete anche nella mancata attenzione posta alla segnaletica stradale da parte di Mario e Luigi che, nel prosieguo del loro viaggio, non notano la segnaletica di attenzione agli animali selvatici. Dopo qualche metro l’attraversamento di un capriolo e una brusca frenata evitano il peggio per Mario e Luigi che, ancora spaventati per il loro quasi incidente, riflettono sul maggior rischio legato al capriolo nel loro viaggio.

Ogni volta che si parlava di capriolo pensavamo: ecco, siamo arrivati al solito esempio di Alberto, ora parte con la statistica degli incidenti significativi dovuti ai caprioli in Italia. Ma è da quel dato di contesto che ha senso una valutazione del rischio rispetto a una qualità generale che può avere il cobra e il capriolo.

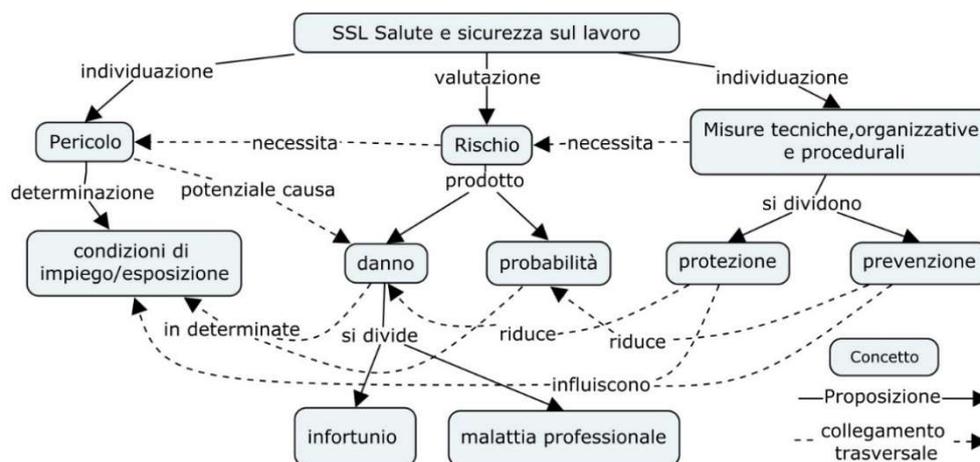
Dopo il problema, il passo successivo del PBL è quello della ricerca e studio dei materiali che, nel caso del corso di formazione generale, sono stati tradotti in due dispense che ricalcano i commi dell’art. 37:

a) i concetti di pericolo, rischio, danno, prevenzione e protezione: correlazioni e differenze;

b) l’organizzazione della prevenzione aziendale: diritti, doveri, obblighi, responsabilità dei diversi soggetti e relative sanzioni.

Sia nelle due dispense che nei due tutorial come strumento di riepilogo sono state utilizzate le mappe concettuali così come teorizzate da Novak.

E vogliamo finire questo breve intervento proprio con la mappa concettuale della prima dispensa.



Questa mappa ci fa apprezzare le fasi principali della salute e sicurezza sul lavoro e soprattutto apprezzare come la tutela della salute e sicurezza non è del solo datore di lavoro, ma necessita di un approccio sistemico e di coinvolgimento di tutti nei seguenti aspetti:

- l'individuazione dei pericoli è un obbligo di tutte le figure aziendali;
- la valutazione del rischio è un obbligo non delegabile del datore di lavoro solo per evitare qualsiasi tipo di deresponsabilizzazione, ma rimane la collaborazione di figure quali medico competente e RSPP;
- nel documento di valutazione del rischio non basta l'individuazione delle misure ma è necessaria «l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere».

Siamo arrivati al comma dell'art. 28 a cui Alberto teneva maggiormente e che ci ha fatto leggere infinite volte. Aveva ragione perché l'approccio sistemico del d.lgs. n. 81/2008 è riassunto tutto qui.

Nel film Excalibur di John Boorman, dopo la vittoria di Artù e dei suoi Cavalieri, Merlino ricorda loro che «La maledizione degli uomini è che essi dimenticano». E allora penso che la memoria è fare in modo che la grandezza vissuta, la bellezza vista, il bene incontrato possano ripetersi, possano rimanere per sempre (cfr. F. Nembrini, Inferno-Divina Commedia).

Caro Alberto, con questa breve presentazione ti diciamo che sarà difficile dimenticare il tuo contributo alla sicurezza sul lavoro, alle tue idee e al tempo trascorso insieme.

* * *

PROBLEMI ATTUALI IN TEMA DI VIGILANZA SULLA SICUREZZA DEL LAVORO

Gioconda Rapuano *

Ringrazio l'Istituto Superiore di Sanità, e in particolare Eugenio Sorrentino, per avermi inserito tra relatori così illustri ma soprattutto per avermi inclusa tra gli amici di Alberto Andreani, persona che ho stimato immensamente per le indiscutibili doti professionali ma ancor di più come uomo e come amico. Un grande abbraccio va alla sua famiglia.

Inoltre, porto a tutti i relatori e partecipanti i saluti del dr. Giovanni De Paulis, direttore dell'Ispettorato Interregionale del lavoro di Roma.

Sono stata invitata a parlare dei problemi attuali in tema di vigilanza sulla sicurezza del lavoro, ma mi si consenta di dire che i veri problemi attualmente, più che la vigilanza, riguardano la salute e la sicurezza dei lavoratori.

Purtroppo, la ripresa delle attività economiche dopo le più gravi ondate della pandemia è stata accompagnata da un aumento degli infortuni sul lavoro, gravissimi e mortali.

Da più parti è stato invocato un intervento finalizzato a fermare l'*escalation* e la risposta del Governo è stata duplice: la prima ha riguardato la revisione del sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 81/2008 e la seconda ha inteso rafforzare l'attività di vigilanza. Con il d.l. 21 ottobre 2021, n. 146 le più rilevanti modifiche hanno riguardato infatti l'art. 13 (Vigilanza) e l'art. 14 (Disposizioni per il contrasto del lavoro irregolare e per la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori) del citato d.lgs. n. 81/2008.

In tema di sospensione dell'attività imprenditoriale, le due maggiori novità hanno riguardato la modifica delle condizioni per l'adozione delle due diverse tipologie di provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

Con riguardo al provvedimento di sospensione per lavoro irregolare, la percentuale dei lavoratori occupati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro, da calcolarsi sul numero dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'accesso ispettivo, è scesa dal 20% al 10% ; ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione in materia di salute e sicurezza è stata eliminata la condizione della reiterazione delle violazioni, essendo sufficiente l'accertamento di una delle gravi violazioni contenute nell'Allegato I del d.lgs. n. 81/2008. In entrambi i casi si è dunque esteso il perimetro di operatività dell'istituto.

L'obiettivo del rafforzamento delle attività di vigilanza è stato perseguito attraverso la modifica dell'assetto previsto dall'art. 13, estendendo agli ispettori del lavoro la competenza a vigilare sull'osservanza della normativa in materia di salute e sicurezza in tutti i settori lavorativi al pari dei tecnici della prevenzione delle aziende sanitarie locali.

* Ispettorato Interregionale del lavoro di Roma.

Più che di nuove competenze sarebbe opportuno parlare di una restituzione delle competenze, di una sorta di ritorno al passato. Il Corpo degli ispettori del lavoro nasce infatti agli inizi del '900 ma è con la normativa degli anni '50, in particolare con il d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, che vengono poste le basi per un ordinamento degli Ispettori del lavoro con compiti di vigilanza, anche in materia di prevenzione infortuni.

Successivamente, con la legge n. 833/1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, a decorrere dal 1° gennaio 1980 i compiti svolti dagli ispettori del lavoro nella materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro vennero assegnati al personale delle nascenti ASL come una delle funzioni comprese nella promozione della salute del cittadino. Una riforma che ha allontanato gli aspetti della salute e sicurezza del lavoratore da quelli legati alla regolarità del rapporto di lavoro e che fin da subito ha manifestato alcuni limiti, tanto che con il d.P.C.M. 14 ottobre 1997, n. 412, furono individuate alcune attività comportanti rischi particolari per i quali la vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza venne estesa agli ispettori del lavoro. Anche la prima versione dell'art. 13 del d.lgs. n. 81/2008, nel confermare sostanzialmente la siffatta ripartizione delle competenze, aveva previsto la possibilità per il Presidente del Consiglio di individuare ulteriori attività da assegnare alla vigilanza degli ispettori del lavoro.

Un rafforzamento della vigilanza non può che essere accolto positivamente e poco comprensibili appaiono alcune recenti critiche. Gli ispettori dell'INL, infatti, hanno dato prova di professionalità e competenza, come dimostra l'attività svolta da anni nel delicato settore delle costruzioni, e alle attuali carenze nell'organico di personale ispettivo con specializzazioni tecniche l'INL saprà far fronte sia con nuovo ampio programma di assunzioni sia con un piano di formazione del personale ispettivo in forza, peraltro già avviato.

Il successo della riforma però non potrà prescindere da un rafforzamento del sistema di coordinamento previsto dal Titolo I del d.lgs. n. 81/2008, che in alcuni ambiti regionali afferenti all'Ispettorato Interregionale del lavoro di Roma ha già dato ottimi risultati. Cito l'esperienza della Toscana in cui esiste un collaudato rapporto di collaborazione con i competenti uffici della Regione, grazie al quale vengono da anni organizzati eventi formativi rivolti contestualmente al personale ispettivo delle ASL e dell'INL e dove, al fine di superare differenze interpretative e comportamentali che potrebbero nascere dalla riforma introdotta dal d.l. n. 146/2021, è stato prontamente istituito un tavolo tecnico permanente con il compito di fornire indicazioni ed interpretazioni uniformi della normativa in materia di salute e sicurezza.

Si può essere certi dunque che l'impegno di tutte le istituzioni, superando polemiche e contrapposizioni, assicurerà le azioni necessarie a garantire un lavoro regolare e sicuro alle lavoratrici ed ai lavoratori del nostro Paese.

* * *

CONCLUSIONI

Beniamino Deidda *

1. Tirare le conclusioni dopo un dibattito così ricco come quello di questo pomeriggio non mi pare un'impresa ragionevole. Gli interventi che si sono succeduti hanno presentato un panorama molto vario e ci hanno mostrato le molteplici facce del d.lgs. n. 81/2008. Hanno soprattutto mostrato quali e quante siano le situazioni di rischio lavorativo regolate dal d.lgs. n. 81/2008, che sempre più si rivela nella sostanza un testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro anche se, sotto un profilo strettamente formale, non può essere definito come un testo unico.

Gli interventi che hanno caratterizzato il dibattito pongono problemi che avrebbero bisogno di essere ancora lungamente discussi. Mi pare perciò più saggio accennare brevemente alle prospettive che si aprono per il d.lgs. n. 81/2008 e, più in generale, per la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro.

Credo che tutti gli interventi che abbiamo ascoltato partano da una premessa indiscutibile: che cioè il d.lgs. n. 81/2008, al di là delle modalità più o meno incisive della sua applicazione, è uno strumento sostanzialmente capace di garantire la salute nei luoghi di lavoro, sia per la puntuale disciplina dei vari aspetti che sono trattati nel decreto, sia per l'armonia con altre previsioni dell'ordinamento che lo completano (e penso soprattutto al d.lgs. n. 758/1994 che ne costituisce, per così dire, lo strumento applicativo). E vorrei sottolineare, infine, che il d.lgs. n. 81/2008 si inserisce mirabilmente nel quadro del concetto di salute dei lavoratori che è accolto dalla legge di riforma sanitaria n. 833/1978, una legge, non lo dimentichiamo, capace come poche di tradurre in realtà i principi costituzionali del diritto alla salute e della dignità dei cittadini.

Sappiamo bene che il d.lgs. n. 81/2008 è frutto di una stagione diversa e che rivela chiaramente la sua origine comunitaria. E tuttavia il legislatore italiano, sia pure con la fatica e i ritardi che da tempo caratterizzano la formazione delle nostre leggi, ha saputo disegnare un quadro armonico, nel quale la prevenzione dei rischi lavorativi, l'assistenza degli organi pubblici alle aziende, la formazione degli addetti, la vigilanza sul rispetto delle misure necessarie a prevenire i rischi e, infine, la definizione processuale delle violazioni contestate trovano la loro collocazione nell'ambito di un disegno coerente ed equilibrato.

Chi si occupa di diritto comparato sa bene che in altri paesi, pur di avanzata civiltà giuridica, non sempre questo equilibrio è stato garantito.

2. Tra poco più di un anno il d.lgs. n. 81/2008 compirà 15 anni. Contrariamente a quel che si crede, si tratta di un tempo non breve, certamente sufficiente per fare il punto sull'applicazione da parte di chi era tenuto a rispettarne le norme o a farle rispettare. Ma curiosamente nel nostro paese il tempo sembra

* Già procuratore generale presso le Corti di Appello di Trieste e di Firenze.

trascorrere molto lentamente e così talvolta il d.lgs. n. 81/2008 sembra uscito ieri e, per alcune imprese, sembra fresco di Gazzetta Ufficiale.

Quindi il discorso sull'applicazione dà luogo a valutazioni alterne. La prima riguarda l'applicazione da parte delle aziende. Abbiamo spesso ripetuto che sono le aziende, e i datori di lavoro in particolare, a doversi far carico della prevenzione nei luoghi di lavoro. E bisogna riconoscere che molte imprese hanno compiuto significativi passi in avanti. Ma con la stessa schiettezza occorre dire che per altre imprese, specie piccole e piccolissime aziende, il d.lgs. n. 81/2008 è rimasto lettera morta. Il rischio è tuttora presente e qualche volta si traduce in infortuni più o meno gravi. Hanno qualche ragione coloro che hanno recentemente rilevato che nelle piccole aziende le modalità degli infortuni mortali si somigliano da qualche decennio, come se il tempo si fosse fermato.

La seconda valutazione riguarda gli organi pubblici che dovrebbero intervenire soprattutto nella fase della prevenzione dei rischi, oltre che, naturalmente, in quella della vigilanza sul rispetto delle norme. E, a questo riguardo il bilancio non può essere del tutto positivo. So bene che le istituzioni in questione sono assai diverse tra loro: si tratta di 20 regioni con diverse maggioranze politiche, con storie diverse, con organici molto diversi, ecc. Ma, se mi è consentita una valutazione schietta, tutte mi paiono presentare un dato comune: per nessuna di esse la salute e la sicurezza dei lavoratori hanno rappresentato una priorità, in tutte le regioni gli organici delle ASL si sono paurosamente ridotti, nessuna (o quasi) ha investito nella prevenzione della sicurezza sul lavoro. Questo disinteresse alla lunga ha demotivato gli operatori, la loro formazione in molte regioni è diventata un miraggio, il blocco delle assunzioni per molti anni è stata la regola. “Non ci sono soldi” è stato il ritornello corrente, mentre le risorse venivano dirottate a volte sui progetti più improbabili. E ora il risultato di queste politiche regionali è sotto gli occhi di tutti quelli che vogliono vederlo.

Credo che tutti noi possiamo essere d'accordo nell'affermare che in questo modo il d.lgs. n. 81/2008 non poteva avere vita facile. È risaputo che non basta scrivere o approvare delle buone leggi. Esse hanno bisogno di penetrare nel tessuto sociale e in quello produttivo, ma prima di tutto devono creare un abito di conformità alla norma e quel senso della solidarietà sociale che sono necessari perché i lavoratori prestino la loro opera in sicurezza.

3. Se così stanno le cose, ci si deve chiedere quali siano le prospettive future del d.lgs. n. 81/2008. Sotto questo aspetto non possiamo evitare di ricordare il recentissimo d.l. n. 146/2021 che la dott.ssa Rapuano ha definito come “un ritorno al passato”. Si tratta, com'è noto, di materia che è ora all'esame del Parlamento che deve esaminarla in sede di conversione del decreto, il che ci induce ad affrontarla con toni assai prudenti in attesa delle novità che certamente ci saranno.

Non posso ora affrontare la questione delle singole modifiche al d.lgs. n. 81/2008, contenute nel decreto legge già in vigore. Mi preme piuttosto individuare le direzioni in cui quelle modifiche si muovono.

Sapete tutti che la novità più importante del decreto legge è l'attribuzione della sola funzione di vigilanza sui luoghi di lavoro anche all'Ispettorato Nazionale del Lavoro, che si affianca così ai servizi appartenenti ai dipartimenti di prevenzione delle ASL. Intanto lasciatemi esprimere la meraviglia che, in una materia come questa, si sia voluto utilizzare lo strumento del decreto legge, che nel nostro ordinamento costituzionale è previsto solo per i casi di necessità e urgenza. Si dirà che c'era l'urgenza di fare qualcosa dinanzi al sensibile aumento dei lavoratori morti sul lavoro. Ma noi sappiamo che questa urgenza c'è da molti anni, senza che per arginare il fenomeno siano mai state adottate le misure e i finanziamenti necessari. Ma resta il fatto che, prima di stravolgere il d.lgs. n. 81/2008, sarebbe stato necessario muoversi con grande cautela e lungimiranza.

Intanto si può rilevare che questo nuovo aumento del già pletorico numero di organi di vigilanza esistenti nel territorio nazionale, si muove in direzione contraria a quella che già molti auspicavano, prime fra tutte le stesse aziende. È chiaro che la pluralità degli organi di vigilanza significa anche una molteplicità di criteri applicativi delle norme e prassi inevitabilmente diverse dei singoli organi. Insomma l'esatto contrario della semplificazione auspicata e necessaria.

Ma il punto certamente più delicato è che il decreto legge recentemente varato si muove all'interno di una filosofia che è sorprendentemente contraria a quella che ispira il d.lgs. n. 81/2008.

Tutti gli interventi di questo incontro ci hanno mostrato come il fulcro dell'intero decreto sia la prevenzione e che dunque proprio la fase della prevenzione dovesse essere rafforzata. E invece si è proceduto a scorporare la vigilanza da tutte le altre funzioni di prevenzione, affidandola ad un organo che non l'esercitava più da circa 40 anni, salvo che nell'ambito delle costruzioni edili. Ora tutti noi capiamo bene per lunga esperienza che esercitare la vigilanza senza essere in grado di dettare o anche solo di suggerire le modalità di eliminazione dei rischi dal luogo di lavoro equivale a mettere l'accento sulla valenza meramente repressiva dell'azione degli organi pubblici. Ma le aziende non hanno bisogno solo di sanzioni (certamente anche di quelle, quando sia accertato il rifiuto di ripristinare accettabili condizioni di sicurezza); hanno soprattutto bisogno, specie le minuscole imprese di cui è disseminato il panorama nazionale, di sapere come si fa, come ci si mette a posto, come si ottempera correttamente al dettato normativo. Questo principio trova conferma nelle norme del d.lgs. n. 758/1994, con il quale il legislatore sembra operare una scelta che non ha precedenti in nessuna materia penalmente sanzionata: lo Stato rinuncia alla sua pretesa sanzionatoria di fronte alla commissione di un reato, fino all'estinzione dello stesso, a patto che il contravventore elimini il rischio per i lavoratori. Non succede per nessun altro reato: se si ruba una mela non basta restituirla al possessore per evitare la sanzione penale.

Si afferma dunque un principio che, prima ancora che giuridico, è logico: nel nostro ordinamento l'azione dei servizi pubblici di prevenzione non può configurarsi come mera vigilanza. Anzi la vigilanza non è altro che una fase, certo

essenziale, dell'azione amministrativa di prevenzione degli organi preposti e non può essere ragionevolmente tenuta separata dalle altre funzioni di prevenzione. In realtà, nello spirito della legge di riforma sanitaria n. 833/1978, che il decreto legge sembra trascurare, un intervento di prevenzione correttamente attuato dai servizi non può prescindere da una fase conoscitiva, da una fase propositiva, da una fase di controllo e, eventualmente, da una fase repressiva, quando, appunto in occasione dei controlli, venga accertata una violazione delle norme di prevenzione. Separare queste fasi non si può senza compromettere la corretta applicazione del d.lgs. n. 81/2008.

4. Dico queste cose con un certo calore e, anche, con un po' di commozione perché questi sono i temi che per molti anni ho discusso, in un dialogo che non si è mai interrotto, con Alberto Andreani, un dialogo che è durato più di vent'anni. Anni trascorsi insieme nei corsi di formazione in tutte le parti d'Italia, dove lui arrivava invariabilmente con la sua macchina, senza mai prendere il treno. Proprio la macchina è stato il luogo abituale e privilegiato delle nostre conversazioni, durante le quali Alberto non rinunciava mai ad esporre con semplicità le sue convinzioni. Aveva idee aperte sulla sicurezza nei luoghi di lavoro e, come consulente delle aziende, si adoperava per tradurre in misure efficaci di prevenzione i precetti contenuti nel d.lgs. n. 81/2008. Nel suo insegnamento non si è fatto mai sedurre dalla tentazione della repressione fine a sé stessa, aveva capito che garantire la salute dei lavoratori richiedeva il rispetto delle norme, ma anche la capacità di superare le secche della inutile burocrazia. E in più aveva, ed erano le cose che ce lo rendevano caro, una naturale gentilezza, un inguaribile ottimismo e, infine, un amore per la vita che lo rende indimenticabile.

Abstract

In questo scritto sono riproposti gli interventi presentati al webinar del 25 novembre 2021 dedicato alla memoria di Alberto Andreani, alla sua visione della sicurezza sul lavoro e alle problematiche e prospettive del d.lgs. n. 81/2008.

This paper proposes the interventions presented at the webinar of 25 November 2021 dedicated to the memory of Alberto Andreani, his vision of health and safety at work and the problems and perspectives of Legislative Decree no. 81/2008.

Parole chiave

Salute, sicurezza, lavoro, D.lgs. n. 81/2008, ricordo, Alberto Andreani

Keywords

Health, safety, work, Legislative Decree n. 81/2008, memory, Alberto Andreani

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Luca Andreani, consulente e responsabile del servizio di prevenzione e protezione

Susanna Cantoni, presidente della Consulta interassociativa italiana per la prevenzione

Beniamino Deidda, già procuratore generale presso le Corti di Appello di Trieste e di Firenze

Lorenzo Fantini, avvocato, già dirigente del Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Cinzia Frascheri, giuslavorista, Responsabile nazionale Cisl Salute e Sicurezza sul Lavoro

Umberto Gargiulo, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università Magna Graecia di Catanzaro

Aldo Garlatti, avvocato in Milano

Maria Giovannone, ricercatrice *ex art.* 24, comma 3, lett. a), della l. n. 240/2010 di Diritto del lavoro e docente di Diritto del Mercato del Lavoro nell'Università degli Studi Roma Tre

Chiara Lazzari, professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Urbino Carlo Bo

Francesca Malzani, professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Brescia

Stefania Mangione, avvocato in Bologna

Marco Masi, dirigente della Regione Toscana.

Davide Monterosso, Servizio di prevenzione e protezione dell'Istituto Superiore di Sanità

Giuliana Murino, presidente di AGI Sardegna e avvocato dell'INAIL

Paolo Pascucci, professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Marco Peruzzi, professore associato di Diritto del lavoro o nell'Università di Verona

Gioconda Rapuano, Ispettorato Interregionale del lavoro di Roma

Eugenio Sorrentino, Servizio di prevenzione e protezione dell'Istituto Superiore di Sanità

Giuliano Tagliavento, già dirigente della Regione Marche

Antonio Terracina, Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro

Mattia Tornaghi, cultore della materia di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano

Il fascicolo è stato chiuso nel mese di febbraio 2022