



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI
"M. FANNO"**

DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA

PROVA FINALE

"OBBLIGO DI SICUREZZA ED EMERGENZA PANDEMICA"

RELATORE:

CH.MO PROF. BARBARA DE MOZZI

LAUREANDO/A: VLADISLAVA NAGARA

MATRICOLA N. 1190877

ANNO ACCADEMICO 2020 – 2021

Dichiaro di aver preso visione del “Regolamento antiplagio” approvato dal Consiglio del Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali e, consapevole delle conseguenze derivanti da dichiarazioni mendaci, dichiaro che il presente lavoro non è già stato sottoposto, in tutto o in parte, per il conseguimento di un titolo accademico in altre Università italiane o straniere. Dichiaro inoltre che tutte le fonti utilizzate per la realizzazione del presente lavoro, inclusi i materiali digitali, sono state correttamente citate nel corpo del testo e nella sezione ‘Riferimenti bibliografici’.

I hereby declare that I have read and understood the “Anti-plagiarism rules and regulations” approved by the Council of the Department of Economics and Management and I am aware of the consequences of making false statements. I declare that this piece of work has not been previously submitted – either fully or partially – for fulfilling the requirements of an academic degree, whether in Italy or abroad. Furthermore, I declare that the references used for this work – including the digital materials – have been appropriately cited and acknowledged in the text and in the section ‘References’.

Vladislava Sagara

Indice

| | |
|--|-----------|
| Introduzione | 5 |
| 1. L'evoluzione degli eventi | 6 |
| 1.1 D.P.C.M. 23 febbraio 2020 | 6 |
| 1.2 D.P.C.M. 4 marzo 2020 | 6 |
| 1.3 D.P.C.M. 8 marzo 2020 | 6 |
| 1.4 D.P.C.M. 11 marzo 2020 | 7 |
| 2. Le fonti normative dell'obbligo di sicurezza | 8 |
| 2.1 Art. 32 e 41 Costituzione | 8 |
| 2.2 Art. 2087 c.c. | 8 |
| 2.3 D. Lgs. 81/2008 | 8 |
| 3. La normativa emergenziale | 9 |
| 3.1 Decreto legge 8 aprile 2020 | 9 |
| 3.2 Decreto legge 16 maggio 2020 | 10 |
| 3.3 Implicazioni dell'articolo 2087 c.c. | 10 |
| 4. La responsabilità del datore di lavoro | 12 |
| 4.1 Decreto Liquidità | 12 |
| 4.2 Rischio specifico o rischio generico? | 13 |
| 4.3 Presunzione semplice di origine professionale | 13 |
| 4.4 DVR | 13 |
| 4.5 Rischio elettivo | 14 |
| 5. Lo smart working | 15 |
| 5.1 Lavoro agile e pandemia | 15 |
| 5.2 Lavoro agile e sicurezza | 15 |
| 5.3 Soggetti prioritari | 16 |
| 6. Il potere di controllo del datore di lavoro | 17 |
| 6.1 Controlli a distanza | 17 |

| | |
|--|-----------|
| 6.2 Accertamenti sanitari | 17 |
| 7. Il ruolo del medico competente | 19 |
| 7.1 Riavvio dell'attività | 19 |
| 7.2 Lavoro agile | 19 |
| 7.3 Tutela del medico stesso | 20 |
| 7.4 Rientro della lavoratrice o del lavoratore | 20 |
| 7.5 Rientro a seguito della guarigione da Covid-19 | 21 |
| 7.6 Altre figure: il Covid manager | 21 |
| 8. La campagna vaccinale | 22 |
| 8.1 Contributo delle aziende | 22 |
| 8.2 Vaccinazioni obbligatorie | 23 |
| 8.3 Certificazione verde | 24 |
| 8.4 Deduzioni finali | 25 |
| 9. Pan-Flu 2021-2023 | 27 |
| 9.1 Continuità aziendale | 27 |
| 9.2 Operatori sanitari | 28 |
| 9.3 Forze di Polizia | 28 |
| 10. Un caso concreto | 29 |
| 10.1 Ricostruzione dei fatti | 29 |
| 10.2 Difesa | 29 |
| 10.3 Che cosa stabilisce la normativa | 29 |
| 10.4 Interpretazione | 30 |
| 10.5 Riflessione | 31 |
| Conclusioni | 32 |
| Riferimenti bibliografici | 33 |
| Fonti normative e protocolli | 36 |
| Sitografia | 38 |

Introduzione

Lunedì 9 marzo 2020. È questo il giorno che ricorderemo per sempre come primo giorno di confinamento, annunciato dal allora presidente del consiglio dei ministri Giuseppe Conte, allo scopo di contenere la diffusione del coronavirus, conosciuto oggi come Sars-CoV-2.

Un periodo, non ancora concluso purtroppo, che ha messo a dura prova chiunque, dai bambini ai genitori, dai giovani agli anziani, dai dipendenti ai datori di lavoro. E sono proprio questi ultimi, i datori di lavoro, coloro a cui è stato richiesto uno dei maggiori sforzi per riuscire ad andare avanti nonostante la situazione, che ci soffermeremo in questa sede. Nel presente lavoro esamineremo gli obblighi ai quali i datori hanno dovuto sottostare, per permettere lo svolgimento delle proprie attività in sicurezza; sicurezza che riguarda i lavoratori, i datori stessi, tutti i soggetti a contatto con l'azienda e la collettività in generale.

Inizieremo con una breve analisi circa l'evolversi degli eventi, soffermandoci su quelle che per tutta la popolazione sono state le notizie che più suscitavano interesse, e a volte timore: i contenuti dei Decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, conosciuti come D.P.C.M.

Successivamente si andrà ad analizzare la normativa sulla sicurezza, cercando i collegamenti e le incongruenze tra la normativa pre-pandemia e la normativa emergenziale.

Con riferimento alla normativa emergenziale, si analizzeranno responsabilità, obblighi, limitazioni, suggerimenti, in particolare a carico dei datori di lavoro.

1. L'evoluzione degli eventi

Ripercorriamo insieme quello che è stato il percorso da marzo 2020 ad oggi.

1.1 D.P.C.M. 23 febbraio 2020. Viene disposta la chiusura di tutte le attività commerciali, escludendo, in riferimento agli articoli n.1¹ e n.2 della legge 146 del 12 giugno 1990, tutte le attività di pubblica utilità e dei servizi pubblici essenziali, e gli esercizi commerciali per l'acquisto dei beni di prima necessità.

Il decreto riguarda solo alcuni limitati comuni² sparsi tra il Veneto e la Lombardia, in cui si sono sviluppati i primi focolai da coronavirus.

Per i lavoratori residenti o domiciliati nelle aree di interesse, viene disposta la sospensione dell'attività lavorativa se la sede del luogo di lavoro si trova al di fuori dei comuni soggetti a contenimento della diffusione del virus.

1.2 D.P.C.M. 4 marzo 2020. Dispone la possibilità di utilizzare la modalità di lavoro agile anche senza l'accordo tra le parti. Ricordiamo che il lavoro a distanza, caratterizzato dallo svolgimento dell'attività lavorativa in parte all'interno dei locali aziendali e in parte all'esterno di essi, è disciplinato dagli articoli da 18 a 24 della legge 22 maggio 2017, n.81, prevede un accordo bilaterale tra dipendente e datore di lavoro. Il sopramenzionato decreto prevede perciò, che per la durata dello stato di emergenza, il datore di lavoro possa unilateralmente adottare questa modalità di esecuzione della prestazione, affinché lo svolgimento dell'attività economica sia intralciato il meno possibile dall'emergenza pandemica.

Per ovviare agli obblighi di informativa, di cui all'articolo 22 della legge 81/2017, che prevedono la predisposizione da parte del datore di lavoro di una documentazione riportante i rischi generali e quelli specifici, da consegnare poi al lavoratore e al rappresentante della sicurezza, il Decreto del Presidente del consiglio dei ministri prevede la possibilità di assolvere all'obbligo per via telematica, grazie alla documentazione fornita dall'INAIL sul proprio sito internet.

1.3 D.P.C.M. 8 marzo 2020. Il decreto, di portata nazionale, risulta essere molto articolato. Cerchiamo di coglierne i punti principali, utili per l'analisi che stiamo svolgendo.

¹ Ai fini della presente legge sono considerati beni pubblici essenziali [...] quelli volti a garantire il godimento dei diritti della persona, costituzionalmente tutelati, alla vita, alla salute, alla libertà e alla sicurezza, alla libertà di circolazione, all'assistenza e previdenza sociale, all'istruzione ed alla libertà di comunicazione. [...]

² Bertinico, Casalpusterlengo, Castelgerundo, Castiglione D'Adda, Codogno, Fombio, Maleo, San Fiorano, Somaglia, Terranova dei Passerini, Vo'.

In primo luogo, al fine di evitare assembramenti sul luogo di lavoro e in generale per evitare lo spostamento di persone da un luogo all'altro, si raccomanda ai datori di lavoro, siano essi del settore pubblico, siano essi del settore privato, di incentivare l'utilizzo di ferie e periodi di congedo durante il periodo di efficacia del suddetto decreto, che potrà essere prorogato.

Viene decretata poi la riapertura di bar e ristoranti che dovranno rispettare una fascia oraria di apertura che va dalle 6 alle 18. La violazione della fascia oraria o la negligenza del gestore del locale nella disposizione di misure preventive utili a garantire il distanziamento interpersonale, verrà sanzionata con la sospensione dell'attività.

Viene infine disposta la chiusura, nei giorni festivi e prefestivi, delle medie e grandi strutture di vendita (centri commerciali), includendo i piccoli esercizi commerciali presenti all'interno di esse.

1.4 D.P.C.M. 11 marzo 2020. Rappresenta uno dei momenti più difficili per i cittadini italiani e per l'economia stessa. Il Decreto del Presidente del consiglio dei ministri dispone la chiusura, a livello nazionale, delle attività commerciali al dettaglio, con esclusione delle attività per la vendita di generi alimentari e di prima necessità. Vengono chiusi inoltre i mercati, le attività inerenti i servizi alla persona e i servizi di ristorazione, con la sola possibilità, per questi ultimi, di effettuare il servizio di consegna a domicilio

L'efficacia delle disposizioni del D.P.C.M. dell'11 marzo è stata prorogata fino al 13 aprile 2020. Da questo punto in poi, un sempre maggiore numero di esercizi commerciali ha ripreso la propria attività, ciò comportando un maggior numero di obblighi riguardanti la sicurezza e la salute del dipendente a carico del datore di lavoro.

2. Le fonti normative dell'obbligo di sicurezza

Per capire quali sono le novità e i cambiamenti introdotti a causa della pandemia, è utile analizzare la normativa vigente prima della diffusione del virus.

2.1 Art. 32 e 41 Cost. Partiamo innanzitutto dalla fonte primaria del nostro ordinamento, la Costituzione. Secondo il primo comma dell'articolo 32: *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.”* L'articolo 41, invece, a difesa del principio di iniziativa economica, sostiene che *“L'iniziativa economica [...] non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.”*

2.2 Art. 2087 c.c. Troviamo declinazione dei due principi costituzionali, quali il diritto alla salute e l'iniziativa economica, nella “norma di chiusura” rappresentata dall'articolo 2087 del codice civile, che recita: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.”*

2.3 D.lgs. 81/2008. Infine il decreto legislativo 81 del 2008, conosciuto come *Testo unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, formato da 312 articoli, attraverso l'individuazione delle fonti di rischio, degli strumenti per la loro riduzione al minimo e il costante controllo, disciplina ogni aspetto in materia di sicurezza.

3. La normativa emergenziale

Affrontiamo ora quella che è la normativa emergenziale.

Si tratta di una normativa in continua evoluzione, che cerca giorno per giorno di stare al passo con l'evoluzione della pandemia, che viene costantemente modificata e corretta se necessario, a seconda dei risultati ottenuti nel breve periodo. Ma procediamo con ordine.

3.1 Decreto legge 8 aprile 2020. Il primo testo che risulta utile osservare è il d.l. 8 aprile 2020, n. 23³, all'articolo 29-bis. Il testo spiega che [...] *i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro [...]*.

Che cosa stabilisce il sopracitato protocollo?

Tra le principali misure adottate troviamo il massimo sfruttamento della modalità di lavoro agile; l'incentivazione delle ferie e dei congedi retribuiti ai dipendenti; la sospensione dei reparti aziendali non indispensabili alla produzione; l'assunzione dei protocolli di sicurezza anti-contagio, la cui misura principale ricordiamo essere il distanziamento interpersonale di almeno un metro, il quale può essere garantito anche tramite la riorganizzazione degli spazi, e l'utilizzo di strumenti di protezione, quali le mascherine; la sanificazione dei luoghi di lavoro; la messa a disposizione di igienizzanti per le mani; lo scaglionamento degli orari di entrata e di uscita dei dipendenti.

Inoltre, il protocollo stabilisce che tutto il personale, prima dell'accesso nel luogo di lavoro, potrà essere sottoposto al controllo della temperatura corporea, in modo da non consentire l'accesso a coloro i quali risulteranno avere una temperatura superiore ai 37,5°.

Il datore di lavoro, tramite informazione preventiva al personale, ha il potere di precludere l'accesso a coloro che negli ultimi quattordici giorni abbiano avuto contatti diretti con soggetti risultati positivi al Covid-19 o provenga da zone a rischio secondo le indicazioni dell'OMS.

Ulteriori obblighi a carico del datore riguardano le conseguenze derivanti dalla presenza di un soggetto positivo sul luogo di lavoro. Nel suddetto caso, dopo la comunicazione all'ufficio del personale e l'isolamento del soggetto in base alle disposizioni dell'autorità sanitaria, si dovrà provvedere alla sanificazione dei locali secondo le disposizioni della circolare numero 5443 del 22 febbraio 2020 del Ministero della Salute, nonché alla ventilazione dei locali.

È infine compito del datore sospendere, o in alternativa annullare, tutte le trasferte programmate sia all'estero, sia in Italia.

³ Convertito con legge 5 giugno 2020, n. 40.

3.2 Decreto legge 16 maggio 2020. Come detto precedentemente, il d.l. 8 aprile 2020, n.23 cita nel suo testo il d.l. 16 maggio 2020, n. 33⁴, il quale al quattordicesimo comma del primo articolo sottolinea che *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.* L'articolo prosegue poi specificando che nel caso non siano presenti protocolli o linee guida di livello regionale, si andranno ad applicare quelli di livello nazionale.

Al comma seguente viene indicata la sanzione per tutte quelle attività che non rispettino le indicazioni contenute nei protocolli e nelle linee guida, sia che essi siano a livello regionale, sia che essi siano a livello nazionale, sanzione che consiste nella sospensione dell'attività fino al ripristino delle condizioni di sicurezza da rispettare.

3.3 Implicazioni dell'articolo 2087 c.c. Una prima domanda a cui risulta utile rispondere, a seguito del richiamo dell'articolo 2087 c.c. nella sopraindicata legge, è: vi è una correlazione tra la normativa civilistica e la regolamentazione straordinaria? L'una esclude l'altra?

Proviamo ad analizzare entrambe le ipotesi.

Supponiamo che nell'applicazione della normativa straordinaria si debba integrare la disciplina completa che deriva dall'articolo 2087 c.c. Ricordiamo innanzitutto che secondo tale articolo il datore di lavoro è tenuto ad applicare tutte le misure necessarie tenendo conto della *particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica*. Questo vorrebbe dire che ad ogni realtà lavorativa si dovrebbero integrare i protocolli applicando regole diverse, lasciate alla discrezionalità del datore di lavoro. Capiamo bene che si tratta di una situazione poco praticabile in un contesto come quello pandemico.

Supponiamo ora invece che la normativa straordinaria escluda la normativa civilistica, la quale passa in secondo piano, lasciando spazio ai suddetti protocolli. Ad ogni realtà imprenditoriale sarebbero quindi applicate le stesse regole, senza eccezioni e senza dubbi, lasciando così anche meno spazio all'interpretazione del giudice in caso di controversia, avendo una chiara normativa di riferimento. Sembra perciò essere questa l'ipotesi preferenziale. La conferma la troviamo facendo un piccolo passo indietro. Se, infatti, andiamo a rileggere il comma 29-bis del d.l. 8 aprile 2020 osserviamo che il testo dispone quanto segue: *“i datori di lavoro [...] adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo [...]”*. Risulta senz'ombra di dubbio che l'adempimento della normativa emergenziale

⁴ Convertito con legge 14 luglio 2020, n. 74.

rappresenta un implicito adempimento della normativa civilistica, rappresentando inoltre, l'articolo 2087, una norma di chiusura.

È utile sottolineare che l'obbligo per il datore di lavoro all'osservanza dei protocolli non deriva dall'articolo 2087, bensì dai protocolli stessi che avevano acquisito forza di legge con il d.l. 33/2020.

4. La responsabilità del datore di lavoro

Può il datore di lavoro essere considerato responsabile del contagio da coronavirus di un suo dipendente?

Iniziamo innanzitutto dicendo che il d.l. 17 marzo 2020, n. 18, ha qualificato le infezioni da Covid-19 sul luogo di lavoro come infortunio sul lavoro, dando così accesso al lavoratore alla tutela assicurativa INAIL.

Si può facilmente affermare che nel caso in cui il datore di lavoro ometta di rispettare una o più indicazioni contenute nei protocolli, sussiste per lui una responsabilità. L'Istituto Nazionale Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro stesso, ha da subito affermato che la responsabilità del datore entra in gioco nel solo momento in cui si dimostri la colpa o il dolo di quest'ultimo. Di quale tipologia di responsabilità stiamo parlando? Trattandosi ora di infortunio sul lavoro, le conseguenze sono quelle derivanti dal mancato rispetto delle norme antinfortunistiche. Il datore risponderà quindi del reato di lesioni ai sensi dell'articolo 590 del codice penale. Nella più estrema delle ipotesi, in cui dal contagio ne deriva la morte del dipendente, il datore risponderà del reato di omicidio colposo di cui all'articolo 589 c.p.

4.1 Decreto Liquidità. L'art. 29-bis del Decreto legge 8 aprile 2020, dopo essere stato convertito in legge, con il cosiddetto *Decreto Liquidità*, viene interpretato da molti come una “norma scudo” a tutela dei datori di lavoro. Nel suo nuovo significato, infatti, la legge vuole far in modo che il datore di lavoro non incorra in una responsabilità smisurata in caso il lavoratore riporti gravi conseguenze a seguito dell'infezione da virus sul luogo di lavoro.

Si può affermare, sempre in linea generale, perché il diritto non è una scienza esatta, che la responsabilità del datore in caso di contagio da coronavirus, opera allo stesso modo della responsabilità che deriva dagli altri infortuni sul lavoro. Il corretto rispetto delle linee guida fornite dai protocolli rappresenta la via per non incorrere né nella responsabilità penale, né in quella civile. L'articolo 2087 c.c., ricordiamo essere una norma di chiusura, non può rappresentare una fonte che implichi il rispetto di norme non contenute nei protocolli, comportanti responsabilità per il datore di lavoro.

Rimane pur sempre vero che ogni realtà lavorativa presenta caratteristiche diverse, perciò il datore di lavoro deve essere in grado di applicare le regole emergenziali disegnandole attorno alla propria realtà organizzativa. Per questo vi è la possibilità di sottoscrivere dei protocolli aziendali, che non avranno la stessa forza normativa che presentano gli atti emanati dal Governo, ma potranno comunque essere utilizzati se ricalcano quella che è la normativa avente forza di legge.

4.2 Rischio specifico o rischio generico? Esistono ambienti di lavoro dove l'esposizione al rischio di contagio da Covid-19 è specifica e altri, invece, dove la stessa esposizione è generica. Vediamo insieme cosa vuol dire.

In linea generale un rischio generico è una tipologia di rischio presente ugualmente in ogni realtà lavorativa, mentre un rischio specifico è una tipologia di rischio presente solo in determinate realtà lavorative in cui sussistono delle caratteristiche comuni, tali da determinare la maggior probabilità di realizzazione del rischio.

4.3 Presunzione semplice di origine professionale. La circolare INAIL n. 13/2020 ha introdotto la *presunzione semplice di origine professionale*. L'INAIL ha ritenuto doveroso introdurre tale concetto, in quanto, essendo il Sars-Cov-2 un virus di portata globale di facile trasmissione, diversamente da altre infezioni, è assai difficile stabilire il luogo e/o il momento in cui tale trasmissione sia avvenuta.

La circolare suddivide i lavoratori in due macro categorie: nella prima troviamo i lavoratori che per la particolare attività che svolgono sono esposti ad un elevato rischio di contagio e quindi ad un rischio specifico. Al primo posto si collocano senza dubbio gli operatori sanitari, seguiti poi da tutte le categorie di dipendenti che operano a contatto con il pubblico, come banconisti e cassieri. La seconda categoria funziona per esclusione, comprendendo tutti coloro che non rientrano nella prima categoria.

La presunzione semplice di origine professionale viene applicata alla prima categoria. Nel caso in cui non venga riconosciuto l'infortunio da parte dell'INAIL e il lavoratore che agisce in giudizio per tutelare il proprio diritto viene ricompreso nella prima categoria, soggetta ad alto rischio di contagio, l'onere di provare che il contagio sia avvenuto al di fuori del luogo di lavoro ricadrà sull'ente assicurativo. Vi è perciò un'inversione dell'onere della prova rispetto al caso standard. Per i lavoratori appartenenti alla seconda categoria, infatti, l'onere della prova ricade su loro stessi, rappresentando ciò un difficile processo che consiste nel dimostrare tramite le circostanze che il contagio è almeno presumibilmente avvenuto sul luogo di lavoro. Solo a questo punto spetterà all'INAIL presentare la controprova o stabilire che non vi sia alcun nesso causale tra il contagio e la prestazione lavorativa.

4.4 DVR. Per le attività soggette a rischio specifico diventa fondamentale aggiornare il documento di valutazione dei rischi inserendo il Sars-Cov-2.

Un caso particolare riguarda i laboratori di ricerca e/o analisi impegnati negli ultimi mesi a cercare una cura preventiva o definitiva contro il virus. Risulta chiaramente che i lavoratori di tali strutture

siano ampiamente esposti al rischio di contagio e perciò diviene necessaria una attenta analisi del livello di esposizione, che verrà successivamente inserita nel DVR aggiornato, e l'introduzione di misure di protezione tra le più sicure in assoluto.

4.5 Rischio elettivo. Entra poi in gioco il rischio elettivo. Con questo termine si indica un comportamento volontario adottato dal lavoratore, che crei situazioni di rischio non necessarie, in conseguenza del quale si è verificato un infortunio sul lavoro. Nel caso dell'infezione da coronavirus, il rischio elettivo si produce nel momento in cui il lavoratore ometta di utilizzare i dispositivi di protezione, non rispetti la distanza interpersonale o comunque ometta di rispettare una qualsivoglia disposizione contenuta all'interno della normativa emergenziale. Appare chiaro che il rischio elettivo costituisca l'elemento chiave per escludere la responsabilità del datore di lavoro.

5. Lo smart working

Il lavoro agile, conosciuto anche come smart working o lavoro a distanza, viene disciplinato per la prima volta dalla legge 81/2017 e nasce allo scopo di coniugare in modo più efficace la vita lavorativa con la vita privata del soggetto.

5.1 Lavoro agile e pandemia. Lo smart working trova ampio impiego in tempo di pandemia, essendo uno strumento essenziale per poter continuare a svolgere il proprio ruolo aziendale, senza recarsi sul luogo di lavoro, o comunque recandovisi più raramente, evitando così situazioni di assembramento e contatti con altri colleghi violando la distanza interpersonale.

Nondimeno, il Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, indica tra le principali disposizioni, il massimo sfruttamento possibile della modalità di lavoro a distanza.

Ricordiamo, come menzionato nei primi capitoli, che l'utilizzo di tale modalità di esecuzione della prestazione è stato reso possibile grazie al D.P.C.M. del 4 marzo 2020, il quale ha facilitato la procedura di instaurazione del rapporto a distanza, eliminando la necessità di stringere un accordo bilaterale tra datore di lavoro e dipendente. Il datore di lavoro viene inoltre invitato a mantenere la prosecuzione della modalità di lavoro agile, ove possibile, anche nel momento di ripresa dell'attività, ai fini di evitare una ulteriore ricaduta, aggravante della situazione pandemica.

5.2 Lavoro agile e sicurezza. Quali sono le implicazioni dal punto di vista della sicurezza sul luogo di lavoro?

La dottrina impone al datore di lavoro di rispettare gli obblighi di salute e sicurezza previsti per l'esecuzione della prestazione in modalità "ordinaria", anche per il lavoro a distanza. L'intuito ci porta ad affermare che non vi è un reale distacco dalla normativa pre-emergenziale.

La reale differenza tra lavoro agile in tempo di pandemia e lavoro agile in tempi precedenti ad essa, si trova nella *ratio* del suo utilizzo. Se nel 2017 lo scopo era quello di conciliare casa e lavoro, oggi l'obiettivo è far in modo che i lavoratori non vengano a contatto tra di loro. Se, infatti, la legge 81/2017 prevede l'alternanza tra il luogo di lavoro e l'abitazione del lavoratore, la normativa emergenziale prevede la permanenza dell'individuo presso la propria abitazione per il maggior tempo possibile.

È chiaro che ogni realtà aziendale presenta caratteristiche diverse, perciò alcuni datori potranno scegliere la modalità di svolgimento della prestazione da remoto da mantenere sette giorni su sette, mentre altri, per conciliare le esigenze dell'azienda con la necessità di contingentamento degli

spostamenti, potranno scegliere di far lavorare i propri dipendenti per una percentuale di tempo da casa e per la restante percentuale direttamente sul luogo di lavoro, ponendo dei turni da rispettare, in modo da ruotare le presenze in azienda.

5.3 Soggetti prioritari. Esiste, inoltre, un ordine di priorità che riguarda i soggetti che hanno una maggiore necessità, e quindi un maggiore diritto, in una situazione in cui si vanno a selezionare i lavoratori, a svolgere la prestazione da remoto. Al primo posto troviamo tutti i soggetti che si trovino in una situazione di fragilità, come, per esempio, i soggetti immunodepressi, che traggono maggior svantaggio da un'eventuale situazione di contagio. Al secondo posto per priorità nell'assegnazione allo smart working, troviamo invece gli individui assegnati a compiti di tutela, come chi assiste un genitore anziano, o accudisce i propri figli, i quali, a causa della pandemia, svolgono didattica a distanza o si trovano in quarantena domiciliare.

Si può perciò affermare che il lavoro da remoto utilizzato come strumento di contenimento della diffusione del virus rappresenta uno strumento in parte differente da quello che era stato definito il lavoro agile con la legge 81/2017. Si può, inoltre, quasi certamente affermare, che la modalità di lavoro da remoto, grazie alla scoperta di molti datori e altrettanti lavoratori dei vantaggi che ne derivano, avrà un successo maggiore rispetto agli anni precedenti, anche quando la pandemia sarà terminata.

6. Il potere di controllo del datore di lavoro

La normativa sui controlli a distanza, utile ai fini dell'incentivazione della modalità di esecuzione della prestazione a distanza, e non solo, ha rilevato notevoli modificazioni negli ultimi anni.

6.1 Controlli a distanza. Il punto di partenza data 1970, con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori, ed in particolare con il suo articolo 4, che prevedeva quanto segue: *“è vietato l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”*. L'attività di controllo poteva essere esercitata solo per esigenze organizzative o motivi di sicurezza, previo accordo sindacale o autorizzazione dell'ispettorato del lavoro, assumendo così la qualifica di controlli preterintenzionali.

Nel 2015, con il Jobs Act, si ha la svolta. L'articolo 4 viene riscritto; la novità principale è la suddivisione di quelli che erano semplici strumenti di controllo, in strumenti di controllo da una parte e strumenti di lavoro dall'altra. Rimane perciò vietata l'installazione di strumenti volti al controllo a distanza, ma i dati raccolti tramite gli strumenti di lavoro, possono essere utilizzati a qualsiasi fine riguardante il rapporto di lavoro, anche disciplinare. Affinché ciò avvenga, però, devono sussistere dei presupposti. Il primo presupposto riguarda l'ipotesi di ammissibilità del controllo, che si sostanzia in tre casi: sicurezza, esigenze organizzative e tutela del patrimonio aziendale. Il secondo presupposto implica la presenza di un accordo sindacale. Terza ipotesi, imprescindibile, consta nel fatto che le informazioni possano essere utilizzate per i fini sopra descritti solo dal momento in cui *sia stata data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli*, comunque nel rispetto delle norme sulla privacy.

Nel caso di cui ci stiamo occupando, la pandemia da coronavirus, appare inconfutabile la ragione che pone le basi alla possibilità di esercitare il controllo da parte del datore di lavoro: *in primis* la sicurezza, da cui discendono le esigenze organizzative, o meglio riorganizzative, richieste dai protocolli. Sussistono perciò le basi affinché il datore di lavoro eserciti il suo potere di controllo.

6.2 Accertamenti sanitari. Un punto che fa molto discutere è l'osservanza dell'articolo 5 dello Statuto dei lavoratori, a seguito delle indicazioni contenute nei protocolli. Al primo comma, in particolare, l'art. 5 detta il divieto per il datore di lavoro di effettuare accertamenti *sulla idoneità e sulla infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente*. Come interpretare allora le disposizioni dei protocolli che indicano, ad esempio, il controllo, all'entrata del luogo di lavoro,

della temperatura corporea dei dipendenti? Sono varie le ipotesi. C'è chi ritiene che, a discapito delle indicazioni dello Statuto dei lavoratori, l'emergenza sanitaria "permetta" questa tipologia di controllo a favore del bene comune; altri, per ovviare alla necessità di effettuazione dei controlli da parte dei servizi competenti, incaricano soggetti formati, se non addirittura il medico competente, rispettando così tutto ciò che deriva dagli obblighi sulla privacy.

Viene perciò preservato il potere di controllo del datore di lavoro, con qualche adattamento necessario alla salvaguardia dei diritti del lavoratore e il contrasto all'emergenza pandemica.

7. Il ruolo del medico competente

Il datore di lavoro agisce singolarmente o esistono soggetti di supporto alla gestione della normativa sulla sicurezza?

Il 29 aprile 2020 il Ministero della Salute con la circolare numero 14915 detta quelle che sono le nuove regole di natura emergenziale, il cui rispetto è affidato alla principale figura che affianca il datore di lavoro nella gestione della sicurezza: il medico competente.

La circolare, intitolata per l'appunto "Indicazioni operative relative alle attività del medico competente nel contesto delle misure per il contrasto e il contenimento del virus SARS-CoV-2 negli ambienti di lavoro e nella collettività", sottolinea un duplice obiettivo: da un lato, la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore, dall'altro lato, la tutela della collettività. In tale sede il medico competente viene qualificato come "consulente globale" del datore di lavoro, ampliando così il suo ruolo.

L'attenzione viene focalizzata su due momenti: la fase di riavvio dell'attività, facendo riferimento ai D.P.C.M. sopra menzionati per la riapertura di ogni settore, e la fase di rientro lavorativo in azienda a seguito di infezione presunta o certa da Sars-CoV-2.

7.1 Riavvio dell'attività. La funzione principale del medico competente, in fase di riavvio dell'attività, è il supporto al datore di lavoro nell'attuazione delle misure previste dal sopra menzionato protocollo.

Successivamente, sarà richiesto un forte coinvolgimento nella fase di formazione dei lavoratori sul rischio di contagio e sulle modalità di prevenzione all'esposizione al virus messe in atto dall'azienda.

Affinché non vi sia la diffusione di informazioni false all'interno dell'ambiente lavorativo, che possa poi estendersi alla collettività, spetta al medico competente comunicare al datore di lavoro e ai lavoratori quali sono gli strumenti più attendibili per la diffusione delle notizie, facendo capo alle fonti istituzionali.

Il coinvolgimento del medico competente è richiesto altresì nella predisposizione delle *misure organizzative e logistiche da mettere in atto*.

7.2 Lavoro agile. Viene posta particolare attenzione sul ruolo del medico competente per quanto riguarda il lavoro a distanza. Il protocollo sottolinea come grazie allo *smart working* sia stato possibile per molte aziende continuare la propria attività, evitando gli assembramenti in azienda e

tutelando i soggetti coinvolti, *in primis* quelli più deboli, dal rischio di contagio. È anche vero però, che molti lavoratori sono passati da una situazione di collaborazione e partecipazione sul luogo di lavoro, ad una situazione di parziale, se non addirittura totale, isolamento. Per questo, al medico competente, in collaborazione con il datore di lavoro, è richiesta la predisposizione di un'informativa rivolta ai dipendenti che svolgono lavoro a distanza al fine di evitare una situazione di isolamento sociale, garantendo non solo quello che risulta essere il benessere fisico del lavoratore, ma anche, non meno importante, il benessere psichico.

7.3 Tutela del medico stesso. È importante ricordare che anche il medico competente deve essere soggetto ad un certo grado di tutela nello svolgimento della sua attività lavorativa di tutela e controllo, perciò in situazioni quali ad esempio le visite mediche risulta fondamentale il rispetto delle misure igieniche dettate dal Ministero della Salute e dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Alcune delle indicazioni stabiliscono che, se possibile, le visite vengano effettuate in un'area adibita ad infermeria di metratura adeguata, nella quale sia permesso il ricircolo dell'aria. Sarà poi dovere del soggetto visitato rispettare le misure di distanziamento ed indossare i dispositivi di protezione.

Dalla definizione⁵ di “sorveglianza sanitaria” risulta indiscutibile che essa non possa prescindere dal contatto diretto tra medico e paziente, vengono perciò escluse le visite a distanza.

7.4 Rientro della lavoratrice o del lavoratore. Nella fase del rientro lavorativo in azienda, viene messa in gioco la responsabilità personale di ogni lavoratore per la quale *“ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro”*⁶. Sarà quindi responsabilità del lavoratore comunicare al datore di lavoro, personalmente o tramite medico competente, l'eventuale contatto con soggetti risultati positivi al virus, lo sviluppo di sintomi potenzialmente riconducibili al virus o la positività al tampone. In questo ultimo caso sicuramente, e negli altri casi su indicazione del datore di lavoro, il medico competente dovrà rintracciare tutti i soggetti che in azienda sono venuti a contatto con il soggetto positivo nelle ultime settimane, per sottoporle ad un controllo circa l'infezione ed eventualmente decidere se tenerle in isolamento per il tempo di incubazione del virus (14 giorni).

⁵ “Insieme degli accertamenti sanitari svolti dal Medico Competente finalizzati alla tutela dello stato di salute e alla sicurezza dei lavoratori, in relazione alle condizioni di salute degli stessi, all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.”

⁶ Art. 20 comma 1 D.lgs. 81/2008

7.5 Rientro a seguito della guarigione da Covid-19. Infine, al rientro dall'assenza per contagio, i soggetti che hanno manifestato una polmonite o un'infezione respiratoria acuta grave, o ancora, i soggetti sottoposti a ricovero in terapia intensiva, potranno essere sottoposti dal medico competente ad una visita di idoneità alla mansione, normalmente prevista per le assenze per motivi di salute di durata superiore ai 60 giorni continuativi, indipendentemente dalla durata dell'assenza.

I lavoratori rientrati sul luogo di lavoro non potranno subire alcuna discriminazione a seguito del contagio da coronavirus.

È utile sottolineare che secondo una stima INAIL del 2019 nel 72,8% delle aziende di tutti i settori ATECO risulta essere presente la sorveglianza sanitaria del medico competente. Nelle aziende rimanenti i compiti finora attribuiti al medico competente passano nelle mani dirette del datore di lavoro o di un suo collaboratore designato.

7.6 Altre figure: il Covid manager. Nel mese di aprile 2020 la Regione Veneto pubblica un documento intitolato “Manuale per la riapertura delle attività produttive”, introducendo per la prima volta la figura del “Covid manager”. La figura si occupa principalmente del controllo dell'applicazione della normativa emergenziale sui luoghi di lavoro, verificando quindi il corretto rispetto delle disposizioni dei protocolli e delle linee guida o tenendo traccia dei rapporti scambiati tra soggetti che si sono rivelati positivi al virus.

Tale figura, ad oggi, non risulta essere obbligatoria nelle aziende, anche se consigliata, né sostituisce quelle che sono le classiche figure preposte al controllo della sicurezza, difatti, il ruolo di Covid manager può essere ricoperto da un soggetto già presente in azienda, come il responsabile della sicurezza sul lavoro o il datore di lavoro stesso. Nel momento in cui questo ruolo venisse ricoperto da un lavoratore non competente in materia, si dovrà assolvere l'obbligo di formazione in materia di salute.

Il suddetto manager risulta un soggetto utile per il controllo di idoneità all'accesso sui luoghi di lavoro, derivante dalla nuova normativa vigente sulla certificazione verde, di cui ci occuperemo in seguito.

8. La campagna vaccinale

A partire dai primi mesi del 2021 iniziano a diffondersi in Italia, come nel resto del mondo, i primi vaccini sperimentali per la prevenzione del Covid-19.

8.1 Contributo delle aziende. Le prime dosi risultano scarse rispetto al totale della popolazione che vorrebbe ricevere il vaccino; inoltre vi è una scarsa diffusione dei punti vaccinali. Per agevolare la situazione il governo ricorre ad ogni mezzo, chiedendo anche la partecipazione dei datori di lavoro. Questo, perché il vaccino risulta essere uno dei pochi mezzi, se non l'unico, per uscire dalla pandemia e permettere la ripresa di ogni tipo di attività nella maniera più sicura possibile, non solo per i lavoratori, ma per tutta la catena di persone che va a rapportarsi con la singola azienda. Il 6 aprile 2021 viene firmato un accordo tra i Ministeri del lavoro e delle politiche sociali, della salute, dello sviluppo economico, il Commissario Straordinario per l'emergenza Covid e le Parti sociali intitolato "Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro".

Dal protocollo si deduce chiaramente che fin dall'inizio dell'emergenza pandemica le Parti sociali hanno avuto uno scopo in comune: proseguire l'attività lavorativa riuscendo allo stesso tempo a garantire la sicurezza di ogni singolo individuo. Per questo, i datori di lavoro che volessero portare il loro contributo per l'incremento delle lavoratrici e dei lavoratori vaccinati, possono, secondo il protocollo, manifestare la disponibilità a predisporre presso i luoghi di lavoro dei *punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2*. Il tutto avviene tramite presentazione di piani aziendali, in cui il datore specifica il numero di dosi di vaccino richieste, in base al numero di lavoratrici e lavoratori che ne abbiano fatto richiesta su base volontaria.

Nel caso in cui il datore di lavoro voglia aderire al piano di vaccinazioni, ma non abbia gli spazi o gli strumenti necessari, potrà stringere delle convenzioni con strutture private abilitate a tale scopo, sostenendo a proprio carico gli oneri necessari, ad esclusione dei costi per la fornitura dei vaccini. Per coloro che, invece, non possono fare ricorso alle strutture sanitarie private, non essendo tenuti alla nomina del medico competente⁷, vi è la possibilità di avvalersi delle strutture sanitarie dell'INAIL, il quale si farà carico degli oneri.

In tutti i casi precedentemente descritti, al momento della presentazione del piano vaccinale aziendale, i dati forniti dal datore di lavoro, o dal medico competente se presente e delegato, all'ASL, non dovranno presentare caratteristiche idonee a rivelare l'identità della lavoratrice o del

⁷ Ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 9 aprile 2008, n.81

lavoratore che abbia aderito su base volontaria alla vaccinazione. Questo, ai fini dell'adeguato rispetto dei dati personali dei dipendenti, nel rispetto della loro dignità e della loro privacy. In una situazione ordinaria sarebbe permesso al datore di lavoro venire a conoscenza di tutti i dati riguardanti il lavoratore che favoriscano lo svolgimento dell'attività lavorativa nel rispetto degli obblighi di sicurezza, mentre per la campagna vaccinale per prevenire il Covid-19 la situazione risulta diversa. Ne deriva che nemmeno il datore di lavoro venga a conoscenza dei nominativi di coloro i quali hanno deciso di aderire alla campagna vaccinale, né di coloro che hanno deciso di non farlo. Ci si potrebbe allora chiedere quali strumenti ha a disposizione il datore per ritenere opportuno o meno l'insediamento di un lavoratore a svolgere una determinata prestazione. La risposta vede tornare in gioco il medico competente: egli, che si trova nella posizione di conoscere la situazione del lavoratore, mette a disposizione del datore un giudizio di idoneità allo svolgimento della mansione.

L'intuito porta ad affermare che né la scelta di vaccinarsi, né quella di non farlo, implichi qualche tipo di conseguenza favorevole o sfavorevole sui lavoratori. Ciò non è pienamente corretto. Vediamo il perché di quest'ultima affermazione.

8.2 Vaccinazioni obbligatorie. Il 28 maggio 2021 viene convertito in legge il Decreto Legge n.44 del primo aprile 2021. Per la prima volta si parla di obbligo vaccinale.

A chi è rivolto? A tutti coloro che svolgono la propria professione di cura e assistenza nelle strutture sanitarie, socio-sanitarie, socio-assistenziali, nelle farmacie, parafarmacie e negli studi professionali. Il vaccino, da somministrare non oltre il 31 dicembre 2021, diventa requisito essenziale per poter continuare a praticare la propria professione.

Il datore di lavoro degli operatori sanitari operanti nelle strutture sopra menzionate, dovrà trasmettere alla regione o alla provincia autonoma del territorio di operatività, l'elenco dei propri dipendenti con l'indicazione del luogo di residenza alla data di trasmissione dei dati.

Trascorso il tempo necessario per l'invio della documentazione e in generale per tutti gli aspetti burocratici, e trascorso il conseguente lasso temporale necessario affinché il lavoratore sanitario possa ricevere la somministrazione del vaccino, per coloro i quali abbiano rifiutato l'adesione alla campagna vaccinale, in questo caso, obbligatoria, verrà inviata una segnalazione. Tale segnalazione sarà diretta al lavoratore stesso, al suo datore di lavoro, pubblico o privato che sia, e all'Ordine professionale di appartenenza.

A questo punto il lavoratore del settore sanitario sarà impossibilitato a continuare a svolgere la propria prestazione, se questa implica il contatto diretto coi soggetti sottoposti a cure o assistenza, o in ogni caso, se tale prestazione si svolga in modo tale da determinare la possibilità di trasmissione

del Covid-19. Nel caso in cui gli assetti organizzativi lo permettano, il lavoratore potrà essere assegnato a mansioni differenti, anche inferiori, il cui svolgimento non implica il rischio di diffusione da contagio e, al contrario di quanto previsto dall'articolo 2103 del codice civile, non vi sarà la conservazione della retribuzione, ma il salario verrà adeguato alla mansione effettivamente svolta. Inoltre, nel caso estremo in cui nella struttura non vi sia la possibilità di assegnare il lavoratore a mansioni differenti, il datore di lavoro sarà tenuto a dichiarare la sospensione della prestazione, fino al momento della vaccinazione. In quest'ultimo caso, alla lavoratrice o al lavoratore non spetterà alcun corrispettivo in denaro, né altro compenso, per l'intero periodo di sospensione.

Il datore non potrà effettuare alcuna decurtazione della retribuzione nel caso in cui i soggetti adibiti a mansioni diverse, anche inferiori, rientrino nelle categorie per le quali l'obbligo vaccinale non persiste, come ad esempio soggetti per i quali il vaccino rappresenta un accertato pericolo per la salute.

Uno scenario simile sta prendendo piede con le ultime disposizioni.

Il Decreto legge del 6 agosto 2021, n.111 prevede ulteriori casistiche di obbligo vaccinale, almeno parziale.

In particolare, l'articolo 9-ter – impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nell'ambito scolastico e universitario – prevede, ricordiamo sempre, fino al 31 dicembre 2021, data al momento fissata come “termine dello stato di emergenza”, la presentazione della certificazione verde per tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari.

8.3 Certificazione verde. La certificazione verde, conosciuta anche come “green pass”, è un documento presente in forma sia cartacea che digitale, che attesta lo stato del soggetto. Il green pass viene rilasciato a coloro che abbiano completato il ciclo vaccinale (in questo caso sarà valido per 9 mesi), si siano sottoposti a tampone molecolare (validità 48 ore) o siano guariti da Covid-19 (validità 12 mesi).

Il Decreto n.111, dunque, preclude l'accesso alle strutture universitarie e scolastiche a coloro che non abbiano uno dei tre requisiti sopra menzionati.

Per il personale scolastico e universitario che non presenti la certificazione verde e di conseguenza non possa accedere alla struttura lavorativa, è prevista la classificazione dell'assenza come “assenza ingiustificata”. Decorso il quinto giorno di assenza, il datore di lavoro sospende il rapporto di lavoro e con esso anche il diritto alla retribuzione.

Regole analoghe a quelle dei lavoratori del settore sanitario valgono per i soggetti che per motivi di salute non possono sottoporsi alla somministrazione del vaccino e ricevere perciò il green pass.

La certificazione verde porta delle conseguenze non solo dal punto di vista della permanenza di alcune categorie di lavoratori sul luogo di lavoro, ma anche della permanenza di soggetti esterni, quali ad esempio i clienti. Dalle ultime disposizioni notiamo come sia stata resa obbligatoria l'esibizione del green pass per l'accesso alle attività aperte al pubblico che si trovino in un luogo chiuso, quali ad esempio le attività di ristorazione, l'accesso alle piscine, alle sagre e ai parchi tematici.

I controlli, come da indicazione del DPCM del 17 giugno 2021 all'art.13, devono essere effettuati da un soggetto incaricato, direttamente nominato dal datore di lavoro, come ad esempio il Covid manager di cui abbiamo trattato precedentemente, tramite strumenti elettronici volti a verificare l'autenticità della certificazione tramite un QR-code, nel rispetto della privacy di ogni cittadino. I datori, titolari e gestori, si sono resi protagonisti anche di questa nuova sfida, accompagnata, come molti altri aspetti, da una sanzione in caso di infrazione, sia per l'esercente, il quale non si sia fatto carico di controllare l'effettivo possesso della certificazione da parte del cliente, sia per il soggetto che usufruisce del servizio, che si è presentato sul luogo sprovvisto del pass.

È utile chiarire l'aspetto di correlazione tra certificazione verde e vaccino. Al di fuori delle categorie sopracitate, per le quali la somministrazione del vaccino risulta obbligatoria, i servizi per i quali l'accesso è circoscritto a coloro che presentino il green pass, non sono soggetti ad obbligo vaccinale, né di presentazione della certificazione, da parte dei lavoratori. In questi casi, il datore di lavoro non potrà nemmeno imporre ai propri lavoratori l'obbligo di effettuare tamponi di controllo, che potranno invece effettuarsi su base volontaria.

Così come per il vaccino, il datore di lavoro non può venire a conoscenza di dati che svelino il possesso o meno del dipendente del green pass. L'unico soggetto autorizzato in azienda a venire a conoscenza di tali informazioni è il medico competente, soggetto a disporre i giudizi di idoneità allo svolgimento della mansione.

8.4 Deduzioni finali. Secondo Ichino⁸, a tutti i datori di lavoro spetterebbe il diritto di richiedere ai propri lavoratori la vaccinazione, come misura preventiva, anche in assenza di una disposizione di legge. Questo, in quanto il contratto di lavoro, secondo l'art. 1374 c.c., obbliga le parti *a tutte le*

⁸ Pietro Ichino, 12 gennaio 2021. Il dovere di vaccinarsi di fonte contrattuale. Guida al lavoro, rivista online.

conseguenze che ne derivano secondo la legge, il che include l'obbligo del datore ad adottare le massime misure per la prevenzione al contagio.

Per il momento la normativa prevede l'adesione alla vaccinazione su base volontaria per tutti i lavoratori non menzionati precedentemente in questo capitolo.

Come per altri aspetti, si tratta di una dottrina in continua evoluzione, perciò nei prossimi mesi vedremo sicuramente degli aggiornamenti circa l'utilizzo della certificazione verde e l'utilizzo dei vaccini, che si estenderanno quasi sicuramente a molti altri settori.

Ricordiamo che, trattandosi di un vaccino sperimentale, il livello di protezione che esso offre non è ancora pienamente compreso. Difatti, la ricerca sta lavorando per capire se esso offra protezione solo contro la possibilità di essere contagiati dal virus, o anche contro la possibilità di contagiare gli altri. Per questo, persiste l'obbligo, anche per coloro che hanno completato il ciclo vaccinale, di indossare i dispositivi di protezione e continuare ad adottare tutte le misure utili ad evitare il contagio.

9. PanFlu 2021-2023

Quali sono i piani per il futuro?

Ad oggi, lo stato di emergenza è stato prorogato sino al 31 dicembre 2021. Nonostante tutti sperino che, con l'avvento dei vaccini, la situazione possa essere superata al meglio, non bisogna mai abbassare la guardia e far in modo che ad una situazione di miglioramento, non ne susseguia una di peggioramento, come ormai da un anno e mezzo. Per questo, a gennaio 2021, il Ministero della Salute ha emanato il "Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (Pan-Flu) 2021-2023. Il documento presenta le indicazioni utili alla popolazione, capaci di monitorare l'andamento dei contagi, analizzare l'efficienza delle tecniche utilizzate e far in modo che il sistema non si blocchi, così com'è successo nei mesi da marzo a maggio del 2020, quando è stata affrontata una situazione di lockdown totale del paese.

In riferimento all'argomento di nostro interesse in questa sede, il piano presenta in appendice indicazioni circa la sicurezza sul lavoro.

9.1 Continuità aziendale. Il primo punto analizzato è la "continuità aziendale". Il punto focale risulta ancora una volta essere l'informazione e la formazione dei dipendenti, in quanto, oltre a tutti gli obblighi che sappiamo essere a carico del datore di lavoro, il dipendente stesso ha il dovere di tutelare la propria posizione e può farlo solo se a conoscenza di tutti i rischi, nei quali potrebbe incorrere. Per questo l'attività di addestramento del personale dovrà essere, fino alla fine della pandemia e oltre se necessario alla collettività, frequente e in continuo aggiornamento. È questo il primo modo efficace per permettere la continuità aziendale.

Il secondo presupposto risulta essere la capacità del datore di lavoro di prevedere, nonostante il massimo delle precauzioni adottate, l'assenteismo di alcuni lavoratori, per ragioni che variano dal contagio al timore di esso. In quest'ottica, il datore di lavoro, in base alla consistenza delle esigenze aziendali ed in base all'assetto organizzativo, deve essere in grado di redistribuire le risorse, ancora una volta con l'obiettivo di mantenere una continuità. Questo può avvenire attraverso la formazione di alcuni dipendenti non solo alla loro specifica prestazione, ma a più abilità che risulteranno utili in caso di necessità di sostituzione.

Il piano strategico-operativo sottolinea come, nel caso di perdita di controllo del fenomeno pandemico, con conseguente crescita esponenziale dei contagi, le regole da seguire saranno le stesse contenute nel "Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il

contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro”, che andranno man mano ad intensificarsi con il peggiorare della situazione, fino ad arrivare al completo blocco di quelli che risultano essere i servizi non essenziali.

9.2 Operatori sanitari. Il secondo punto su cui si focalizza il PanFlu è la sicurezza sul lavoro per gli Operatori Sanitari. Come lo stesso documento recita, *la protezione degli operatori sanitari è vantaggiosa sia per la comunità che per il singolo lavoratore*. Per questo ad essi viene riservata forte attenzione.

Il programma a loro riservato prevede un continuo monitoraggio che andrà a riguardare sia il loro stato di salute, sia l'intero giro di persone con cui ogni giorno vengono a contatto, essendo entrambe le parti, sia gli operatori sanitari, sia i loro pazienti, categorie da tutelare.

9.3 Forze di Polizia. Il terzo ed ultimo punto riguarda il personale non sanitario, in particolare le Forze di Polizia, che con il suo grande contributo, in una situazione delicata come quella di una pandemia, fornisce un servizio di *prevenzione e protezione*. Il piano prevede l'istituzione di una *struttura di gestione dell'emergenza pandemica* in capo ad ogni Amministrazione, attraverso la quale, grazie ad un dirigente medico nominato, si potrà avere uno scambio di informazioni con il Ministero della Salute. Il punto focale è quindi rappresentato dal coordinamento di tutti gli organi, che permette una trasmissione chiara e sicura di ogni informazione necessaria, in tempi brevi.

10. Un caso concreto

Una recente pronuncia del Tribunale di Treviso⁹ ha definito come “condotta antisindacale” il fatto di violare una o più disposizioni contenute all’interno del “Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro”.

Facciamo un piccolo passo indietro e ricostruiamo i fatti.

10.1 Ricostruzione dei fatti. A luglio 2020, una nota federazione di categoria denuncia la presunta condotta antisindacale di una società incaricata del servizio di pulizie ed igienizzazione all’interno di un ospedale. Tale condotta deriva, secondo avviso dell’attore, *in primis*, dalla mancata costituzione, all’interno dell’ospedale, del “Comitato per la verifica dell’attuazione del protocollo Covid-19 del 14 marzo 2020” ed *in secundis*, dal mancato coinvolgimento delle RSA e RLS dell’ospedale stesso nel Comitato centrale unico per la sede operativa del Nord Est precedente costituito a Mestre.

L’accusa alla società viene caricata poi da vari casi probatori, che permettono di capire che già in precedenza la società di pulizie aveva condotto in modo poco corretto l’attività di sanificazione e ancora peggio, l’attività di gestione dei lavoratori che, in più occasioni, sono venuti a contatto con il virus, registrano anche casi di ricovero.

10.2 Difesa. Il convenuto, in sua difesa, sostiene di aver assolto tutti i doveri derivanti dall’emergenza pandemica, attraverso, ad esempio, l’affissione in bacheca del materiale necessario e l’aggiornamento del documento di valutazione dei rischi, e ritiene di non essere nella posizione di assolvere gli obblighi dalla federazione ad egli imputati per due differenti ragioni: in primo luogo, la costituzione del comitato non risulta vincolante in quanto il Protocollo non rappresenta “*una fonte del diritto vincolante e non avendo il Protocollo neanche previsto la necessità di comitati in ogni cantiere ma solo a livello aziendale*”; in secondo luogo, la società di sanificazione sostiene di non avere “legittimamente riconosciuto” il rappresentate dei lavoratori per la sicurezza dell’ospedale, e per questo il suo coinvolgimento nel comitato nato a Mestre non è da considerarsi doveroso.

10.3 Che cosa stabilisce la normativa. Quali sono i contenuti del Protocollo in materia?

⁹ Tribunale di Treviso, Sez. Lav., 02 luglio 2020, n. 2571 - Covid-19: è condotta antisindacale violare i protocolli in materia di salute e sicurezza

All'articolo 13 troviamo l'indicazione di cui necessitiamo, ovvero il dovere di costituzione in azienda di un *Comitato per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione con la partecipazione delle rappresentanze sindacali aziendali e del RLS*. Inoltre, nelle premesse del documento troviamo una seconda indicazione utile ai fini di cui ci stiamo occupando; leggiamo infatti che viene incentivato il confronto con le rappresentanze sindacali, affinché ogni misura adottata amplifichi la sua efficacia. Un particolare ruolo di rilievo viene poi assegnato ai rappresentati dei lavoratori per la sicurezza e ai rappresentati dei lavoratori per la sicurezza territoriale.

10.4 Interpretazione. Quale interpretazione viene data dal giudice?

Viene introdotto un breve inciso circa la possibilità o meno che il convenuto abbia legittimamente riconosciuto il RLS, in quanto, il primo è da poco subentrato ad un'altra società di pulizie i cui obblighi contrattuali si sono automaticamente traslati sulla nuova entrante e per questo il riconoscimento non risulta totalmente necessario. Il giudice, a prescindere da ciò, sostiene che in un momento delicato come quello di un'emergenza sanitaria, il ruolo della rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza ha assunto un ruolo di estrema importanza, dando luogo ad una normativa definita nella sentenza *“di livello secondario, ma attuativa di normativa di rango legislativo”*, che ha permesso di gestire la situazione nel modo più efficace ed efficiente possibile, nonostante il trambusto creato dalla pandemia.

Per quanto riguarda il protocollo, invece, il giudice sottolinea come, pur il convenuto dichiarando di non ritenere vincolanti le indicazioni in esso contenute, egli vi abbia aderito attraverso il rispetto degli altri articoli in esso espressi, cosicché nella realtà dei fatti la società riconosca l'importanza, vincolante o meno, dell'applicazione della normativa emergenziale.

Per quanto riguarda la natura vincolante del protocollo, si precisa che il D.P.C.M. dell'11 marzo 2020, da cui nasce il Protocollo condiviso è *“attuativo dell'art. 3 del d.l. 6/20¹⁰ ed è legittimato dalla fondamentale legge 88/400¹¹, non vedendosi, pertanto, come, anche sotto il profilo delle fonti del diritto in senso classico, possa dubitarsi dell'efficacia vincolante dello stesso”*.

Viene, infine, più e più volte sottolineato come il rispetto della normativa emergenziale risulti essere un punto cruciale per poter perseguire il benessere sociale, permettendo prima di tutto la prosecuzione dell'attività economica e di come dunque l'applicazione dei protocolli sia doverosa.

¹⁰ DECRETO-LEGGE 23 febbraio 2020, n. 6 Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19.

¹¹ Legge 23 agosto 1988, n. 400. Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Il mancato rispetto della normativa emergenziale costituisce allora condotta antisindacale, in quanto la mancata costituzione del comitato aziendale non permette la corretta interlocuzione tra le parti, necessaria in una situazione come quella che si sta affrontando. Viene perciò disposta l'immediata cessazione della condotta antisindacale ammettendo i responsabili dei lavoratori definiti non legittimamente riconosciuti all'interno del comitato territoriale formatosi a Mestre.

10.5 Riflessione. Alcune considerazioni ad analisi conclusa.

Il ricorso a strumenti come i protocolli e le linee guida è utilizzato in situazioni come quella pandemica, dove è necessario stare al passo con l'evoluzione degli eventi ed adattare nel modo più flessibile possibile la normativa.

Se analizziamo il loro contenuto, notiamo che essi contengono principi da rispettare e sanzioni in caso di mancato rispetto, fattore che porta a pensare alla natura vincolante di tali documenti. D'altra parte si tratta di accordi sindacali (pure condivisi dal governo) che di per sé, come noto, sarebbero privi di efficacia *erga omnes*, stante la mancata attuazione dell'art. 39, co. 2 ss. Cost.

Trattandosi comunque di fonti atipiche sviluppatesi in un contesto emergenziale, è difficile dare una conclusione generale.

Assisteremo senza alcun dubbio, nel prossimo futuro, a minuziosi controlli giurisdizionali, che attraverso l'interpretazione sapranno darci più risposte.

Conclusioni

L'analisi fin qui proposta ci permette di fare alcune considerazioni.

L'obiettivo comune perseguito è senza ombra di dubbio quello di contenimento della diffusione del virus.

Le indicazioni contenute in documenti, come ad esempio i protocolli, costituiscono una linea guida valida, ma come ben sappiamo, gestire una situazione complessa come quella pandemica, presenta diverse criticità, che vanno ben oltre le indicazioni scritte, generalizzate ad un ampio pubblico.

Per questo, il ruolo del datore di lavoro ha rappresentato in questi ultimi mesi, e tutt'ora rappresenta, una posizione decisamente fragile, caratterizzata da forte responsabilità, dettata da scelte non sempre facili.

Se egli rappresentava già in passato una figura forte e responsabile, dalle cui scelte derivava l'equilibrio e il benessere dell'azienda, con l'avvento della pandemia il peso da questi portato sulle spalle ha triplicato la sua portata.

Il compito principale che gli si può attribuire risulta ad oggi quello di giusta coesione tra le regole dettate dalla normativa emergenziale e buon senso e prudenza legati alla propria realtà aziendale.

Il continuo evolversi dei fatti costringe il datore a modificare costantemente gli assetti organizzativi che gli permettono di proseguire la sua attività nel modo più sicuro possibile, affinché la salute dei suoi dipendenti sia tutelata. Ai lavoratori stessi è richiesto un grande contributo per poter operare in sicurezza, ragione per cui si conferma liberamente che il modo più efficace, anche se non sempre più semplice, per affrontare questa pandemia è la collaborazione di tutte le parti, condotta da senso di responsabilità.

Protocolli, vaccini, linee guida, certificazioni crediamo possano essere gli strumenti per un ritorno alla normalità.

Riferimenti bibliografici

Alessio Giuliani, febbraio 2020. *Il lavoro agile: temperamento tra tutela della salute ed esigenze lavorative*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2020). Rivista dell'Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Arturo Maresca, febbraio 2020. *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)*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2020). Rivista dell'Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Barbara Garbelli e Pasquale Staropoli, 27 luglio 2021. *Green pass, istruzioni per l'uso. Dalla norma, alle criticità, agli accorgimenti operativi*. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro. Consiglio Nazionale dell'Ordine.

Daniela Lariccia, gennaio 2020. *Il potere di controllo del datore di lavoro ai fini della salvaguardia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2020). Rivista dell'Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Elena Chiefa, Francesco Santi, Mario Stigliano, 8 marzo 2020. *Vademecum per la Gestione del Coronavirus in ambito lavorativo*. Versione 1.7.

Emmanuele Penco. *Lo "scudo" per i datori di lavoro: l'art. 29-bis del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 (conv. in l. 5 giugno 2020, n. 40). Esigenze e modelli di contenimento della responsabilità nel contesto del diritto penale pandemico*. Sistema penale.

Eugenio Erario Boccafurni, febbraio 2020. *L'art. 2087 c.c. e il valore del protocollo sindacato-azienda nella definizione del perimetro della responsabilità datoriale*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2020). Rivista dell'Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Luca Iadecola, 12 maggio 2020. *Responsabilità del datore di lavoro in caso di contagio da Covid-19*. Disponibile su <<https://www.altalex.com>> [data di accesso: 22 luglio 2021]

Lucia D’Arcangelo, gennaio 2021. *Vaccinazione antiCovid-19 e trattamento dei dati personali. Prime osservazioni al Provvedimento del Garante privacy n. 198 del 2021*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2021). Rivista dell’Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Luigi Caiazza e Roberto Caiazza, 5 febbraio 2021. *Sicurezza e pandemia, le indicazioni del Piano strategico nazionale*. Quotidiano del lavoro edizione 02/2021. Disponibile su <<https://www.ilsole24ore.it>> [data di accesso: 27 luglio 2021]

Marcella Ferrari, 31 maggio 2021. *Vaccinazioni sui luoghi di lavoro: il provvedimento del Garante della Privacy*. Disponibile su <www.altalex.com> [data di accesso: 13 agosto 2021]

Marina Chiarelli, 11 giugno 2021. *La forza vincolante delle linee guida nella pandemia. Amministrazione in cammino*. Rivista elettronica.

Pasqualino Albi. *Sicurezza sul lavoro e pandemia*. Lavoro Diritti Europa Numero 2/2021.

Piercarlo Antonelli, AMTF Avvocati – Responsabile Dipartimento diritto del lavoro, 17 marzo 2020. *Gli obblighi del datore di lavoro a tutela della salute dei lavoratori ai tempi del coronavirus*. Disponibile su <<https://www.amtfavvocati.it>> [data di accesso: 20 luglio 2021]

Pietro Ichino, 12 gennaio 2021. *Il dovere di vaccinarsi di fonte contrattuale*. Guida al lavoro (rivista online). Disponibile su <pietroichino.it/?p=57846> [data di accesso 20 agosto 2021]

Roberto Camera, 16 giugno 2020. *Dottrina Per il Lavoro: infezione da COVID-19 in azienda - responsabilità del datore di lavoro*. Disponibile su <<http://www.dottrinalavoro.it>> [data di accesso: 23 luglio 2021]

Roberta Rainone, febbraio 2020. *La tutela della salute e della sicurezza nella contrattazione collettiva dell’emergenza*. Diritto della sicurezza sul lavoro (2020). Rivista dell’Osservatorio Olympus. Università di Urbino Carlo Bo.

Rossella Del Sarto, 2 maggio 2020. *Infortunio sul lavoro causato da Covid-19*. <<https://www.altalex.com>> [data di accesso: 1 agosto 2021]

Tiziano Menduto, 27 aprile 2020. *L'emergenza Covid-19, il decreto 81 e il sistema di precauzione.*
<<https://www.puntosicuro.it/>> [data di accesso: 7 agosto 2021]

Tiziano Menduto, 28 agosto 2020. *Covid-19: responsabilità e obblighi di sicurezza del datore di lavoro.* Disponibile su <<https://www.puntosicuro.it/>> [data di accesso: 20 luglio 2021]

Fonti normative e protocolli

- Art. 1374 codice civile.
- Art. 2087 codice civile.
- Art. 2103 codice civile.
- Art. 589 codice penale.
- Art. 32 Costituzione.
- Art. 41 Costituzione.
- Art. 4 Statuto dei lavoratori (1970).
- Art. 4 Statuto dei lavoratori (2015).
- Art. 5 Statuto dei lavoratori.
- Circolare INAIL n. 13/2020.
- Circolare n. 14915, 29 aprile 2020, Ministero della Salute.
- Decreto legislativo 81/2008.
- Decreto legge 17 marzo 2020, n. 18.
- Decreto legge 1 aprile 2021, n. 44.
- Decreto legge 8 aprile 2020, art. 29-bis, n. 23.
- Decreto legge 16 maggio 2020, n.33
- Decreto legge 6 agosto 2021, n. 111.
- D.P.C.M. 23 febbraio 2020.
- D.P.C.M. 4 marzo 2020.
- D.P.C.M. 8 marzo 2020.
- D.P.C.M. 11 marzo 2020.
- D.P.C.M. 17 giugno 2021.
- Legge 12 giugno 1990, n. 146, articoli 1 e 2.
- Legge 22 maggio 2017, n.81, art. da 18 a 24.
- Legge 40/2020, art.29-bis.
- Piano strategico-operativo nazionale di preparazione e risposta a una pandemia influenzale (Pan-Flu) 2021-2023.
- Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, 24 aprile 2020.
- Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro.

- Provvedimento del Garante privacy n. 198 del 2021.
- Tribunale di Treviso, Sez. Lav., 02 luglio 2020, n. 2571 - Covid-19: è condotta antisindacale violare i protocolli in materia di salute e sicurezza.
- Vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19. Raccomandazioni ad interim sui gruppi target della vaccinazione anti SARS-CoV-2/COVID-19.
- Vaccinazione nei luoghi di lavoro: indicazioni generali per il trattamento dei dati personali.

Sitografia

www.studiocassone.it

www.unibo.it/it/servizi-e-opportunita/salute-e-assistenza/salute-e-sicurezza/la-sorveglianza-sanitaria

www.madehse.com/it-it/virus-sars-cov-2-e-valutazione-del-rischio-biologico.aspx

www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/dettaglioNotizieNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=4639

www.salute.gov.it/portale/nuovocoronavirus/archivioNormativaNuovoCoronavirus.jsp?lingua=italiano&iPageNo=1

www.olympus.uniurb.it

www.ilsole24ore.it

www.altalex.com

