

Luigi Menghini

Covid, sicurezza, vaccini: rappresentanze e partecipazione

**Conversazioni sul lavoro dedicate
a Giuseppe Pera dai suoi allievi**

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.

**Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la tutela
dei diritti fondamentali nei tempi incerti dell'emergenza
sanitaria e della crisi.**

La costruzione di un nuovo diritto del lavoro.

Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da **Vincenzo Antonio Poso**

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *Ora Catturiamo Febe* (Ciclo Cartoni Graffiati, 2007)

Luigi Menghini

Covid, sicurezza, vaccini: rappresentanze e partecipazione

* aggiornato al 1° febbraio 2021

** Il presente saggio è destinato agli *Scritti in onore* di Oronzo Mazzotta

SOMMARIO: **1.** Introduzione. Il sindacalismo confederale è vivo: il suo protagonismo nella lotta contro la pandemia - **2.** Protocolli condivisi e accordi aziendali: un ritorno alla non delega ed alla valutazione consensuale? - **3.** I Comitati per la sicurezza e la partecipazione dei lavoratori. - **4.** Protocolli e obbligo di sicurezza. - **5.** Obbligo di sicurezza e vaccinazioni. - **6.** Un incerto futuro.

1. Introduzione. Il sindacalismo confederale è vivo: il suo protagonismo nella lotta contro la pandemia.

In uno dei suoi ultimi scritti Gigi Mariucci evidenziava come il sindacato italiano, basato sulle tre principali confederazioni, malgrado le profezie di suo inevitabile declino, fosse ancora sulla scena, se pur indebolito dal calo degli iscritti e dalla perdita di rappresentatività: CGIL, CISL e UIL offrono servizi e luoghi fisici di riferimento, proseguono la loro attività contrattuale, di categoria e aziendale, anche se con vari problemi i limiti, e vengono ancora consultate dai governi sulle scelte economiche generali, con ciò smentendo la teoria della “disintermediazione”¹. Mi è parso un giudizio realistico ma nel fondo ottimista su possibili evoluzioni positive, basato sulla dichiarata consapevolezza di quanto oggi sia difficile il mestiere del sindacato, chiamato a combinare un’elevata capacità di rappresentanza specifica, iperprofessionale, nelle aziende tecnologicamente avanzate, con un’attività

¹ V. MARIUCCI, *Giuslavorismo e sindacati nell’epoca del tramonto del neoliberismo*, in *W.P. D’Antona, IT*, 407/2020, 5 ss.

di elementare organizzazione sociale e di neo-alfabetizzazione sul modello delle camere del lavoro ottocentesche².

Che il sindacalismo italiano basato sulle tre confederazioni storiche sia considerato ancora vivo e vitale dal Governo e dalle maggioranze parlamentari e vada ancora ritenuto tale nell'attuale pandemia trova conferma, in base ad un giudizio molto diffuso, nei rilevanti ed inediti compiti che gli sono stati assegnati dalla normativa anti Covid-19 e nei positivi risultati che le relazioni industriali promosse dal sindacalismo confederale hanno raggiunto nell'azione di contrasto degli effetti della pandemia sul piano della salute ed economico e sociale³.

La valorizzazione del ruolo delle parti sociali è stata esattamente colta in relazione a due aspetti della disciplina emergenziale: la definizione ed il monitoraggio delle norme in tema di salute e sicurezza e la salvaguardia dei livelli di occupazione in occasione dei sostegni concessi alle imprese⁴. Reduce da uno studio sull'evoluzione del ruolo svolto dalle rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto al recente protagonismo delle parti sociali nella lotta contro il Covid⁵, mi viene spontaneo voler ulteriormente approfondire il primo tema, tenendo conto delle novità normative e degli spunti dottrinali degli ultimi mesi. Comincerò cercando di chiarire come l'emergenza abbia fatto includere nei risultati delle nuove relazioni industriali sia una forte

² Idem, op.cit., 8 ss.

³ Il giudizio più analitico e positivo mi pare quello di CARUSO, *Pubbliche amministrazioni e imprese italiane nella crisi pandemica: tra vizi antichi e possibile resilienza*, in *W.P. D'Antona.IT*, 427/2020, 49 ss., per il quale l'attività di contrasto alla diffusione della pandemia e dei suoi effetti svolta dalle parti sociali dell'ultimo anno, efficiente e frutto di una reale <<democrazia negoziale...partecipata dal basso>>, costituisce una delle più solide confutazioni della teoria della disintermediazione. Il giudizio positivo sui protocolli condivisi "generali" della primavera scorsa, pressoché unanime (v., ad es., PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro, tra "raccomandazioni" e protocolli. Verso una nuova dimensione del sistema di prevenzione aziendale?*, in *DSL*, 2-2019, 104 ss.; MISCIONE, *Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*, in *LG*, 4/2020, 323; LASSANDARI, *Rapporti sospesi e modelli crollati?*, in *LD*, 2/2020, 168; PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro: emergenza, contingenza e valorizzazione del lavoro dopo la pandemia*, in *Labor*, 4/2020, 457; Idem, *"Diritto riflessivo" e autonomia collettiva al tempo del Covid-19*, in *RIDL*, 2020, I, 299 ss.; ALBI, *Sicurezza sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro nella fase della pandemia*, in *LG*, n. 12/2020, 1119; DELOGU, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori durante l'emergenza epidemiologica*, in BELLOMO, MARESCA, SANTORO-PASSARELLI (a cura di), *Lavoro e tutele al tempo del Covid-19*, Giappichelli, 2020, 112), è stato poi esteso anche all'insieme dei prodotti negoziali costituito, oltre che dai protocolli condivisi "generali", dai protocolli settoriali e territoriali e dagli accordi aziendali (se n'è contati duemila) che hanno articolato e specificato i primi (v., ad es., FRASCHERI, *Il Comitato previsto dal protocollo condiviso del 14 marzo, integrato il 24 aprile. Dalla fase 1...al futuro*, in *Boll. Adapt*, 10/2020, 15; DELLA SEGA, SPATTINI, *Ruolo della contrattazione collettiva nel ricorso al welfare aziendale per fronteggiare le conseguenze dell'emergenza Covid-19*, in GAROFALO, TIRABOSCHI, FILI', SEGHEZZI (a cura di), *Welfare e lavoro nell'emergenza epidemiologica*, Vol. V, *Le sfide per le relazioni industriali*, a cura di Tiraboschi e Seghezzi, Adapt Labour Studies series 2020, n. 93, 126 ss.; BENINCASA, TIRABOSCHI, *Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali*, 149), ivi, 149. Nel loro *Manifesto – Per un diritto del lavoro sostenibile*, CARUSO, DEL PUNTA, TREU, considerano il sistema a cascata di protocolli tra le parti sociali come produttivo di un modello tendenzialmente condiviso di gestione della sicurezza tipicamente del diritto riflessivo (v. WP D'Antona, it, 2020, 35). Su quest'ultimo carattere della normativa pattizia v. *amplius* PERULLI, *"Diritto riflessivo" e autonomia collettiva* cit. 299 ss.

⁴ V. PERULLI, *Covid-19 e diritto del lavoro* cit., 456 ss.; PEDRAZZOLI, *Crisi economica da pandemia e costituzione economica e del lavoro: il caso dell'art. 46 Cost.*, in *Labor*, 4/2020, 496 ss.

⁵ V. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall'art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova "soggettività operaia"?*, in *RSL*, 1-2021, 1 ss.

sottolineatura del coinvolgimento dei lavoratori direttamente interessati nell'adozione delle misure di sicurezza sia un'inedita valorizzazione di elementi partecipativi. Proseguirò con un'analisi degli effetti dei esiti negoziali sulla necessità di aggiornare il documento di valutazione dei rischi, sulla definizione dell'area coperta dall'obbligo di sicurezza ed in particolare sulla ricomprensione nella stessa dell'obbligo di vaccinarsi. Concluderò con un cenno alle previsioni sul futuro.

2. Protocolli condivisi e accordi aziendali: un ritorno alla non delega ed alla valutazione consensuale?

Lo scoppio dell'epidemia ha posto la tutela della salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro tra i temi più rilevanti per affrontare e vincere il contagio, divenendo un aspetto di primo piano dell'intero diritto del lavoro, come forse non lo è stato mai⁶. A sua volta, la disciplina pattizia è stata posta al primo posto nell'ambito della strumentazione prevenzionistica diretta a tutelare dal Covid-19 i lavoratori addetti alle attività produttive industriali e commerciali che hanno continuato la loro attività. I vari decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri che si sono succeduti nel corso del 2020 dispongono, in vero, che in tutto il territorio nazionale le menzionate attività debbano rispettare non solo le prescrizioni generali racchiuse nei decreti stessi e rivolte all'intera popolazione, ma anche quelle contenute nei Protocolli condivisi <<di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus COVID-19 negli ambienti di lavoro>>⁷. Si tratta del Protocollo sottoscritto tra Governo e sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro il 14 marzo, poi modificato e firmato nuovamente il 24 aprile 2020, seguito poi da altri Protocolli per i cantieri, i trasporti e la logistica, allegati agli stessi d.p.c.m. I Protocolli si autodefiniscono <<documenti>> che contengono <<linee guida condivise tra le Parti per agevolare le imprese nell'adozione di protocolli di sicurezza anti-contagio>>. Per i Protocolli, le attività industriali e commerciali che le norme generali consentono di proseguire devono svolgersi in modo da assicurare alle persone che lavorano adeguati livelli di protezione dal virus; questo obiettivo va perseguito con l'utilizzo degli ammortizzatori sociali, con il ricorso al lavoro agile, con soluzioni organizzative straordinarie, con la riduzione e sospensione temporanea dell'attività e con l'applicazione, con specifico riguardo alla situazione di ogni singola realtà produttiva, delle norme contenute nei decreti, nei Protocolli e negli accordi aziendali.

⁶ Il punto è stato colto da BENINCASA, TIRABOSCHI, op.cit., 147 ed è confermato dal fiorire nel corso del 2020 di innumerevoli studi in materia.

⁷ Da ultimo v. l'art. 2 del d.p.c.m. del 24 ottobre, l'art. 4 del d.p.c.m. del 3 novembre e l'art. 4 del d.p.c.m. del 3 dicembre.

Il Protocollo del 24 aprile 2020 contiene varie misure di precauzione anti contagio che le imprese sono tenute ad <<adottare>> e <<applicare>> insieme con quelle contenute nei decreti, <<da integrare con altre equivalenti o più incisive secondo le peculiarità della propria organizzazione, *previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali*>>. Le misure riguardano l'informazione, le modalità di ingresso in azienda da parte del personale e dei fornitori esterni, la pulizia e sanificazione, le precauzioni igieniche personali, i dispositivi di protezione individuale, la gestione degli spazi comuni, l'organizzazione aziendale (turni, trasferte, smart working), orari di entrata e uscita, spostamenti interni, riunioni, gestione dei sintomatici, sorveglianza sanitaria). In via generale, quindi, le imprese sono comunque tenute ad adottare unilateralmente, ma previa consultazione delle rappresentanze sindacali aziendali, oltre alle misure generali di cui ai decreti e Protocolli, anche ulteriori specifiche misure che si rendessero necessarie in relazione alla peculiarità della loro organizzazione aziendale. Alcune specifiche misure previste dai Protocolli condivisi (chiusura di reparti, riduzione dei livelli produttivi, smart working, ferie arretrate, ecc.) potranno, peraltro, essere adottate dalle imprese <<*favorendo accordi con le rappresentanze sindacali aziendali*>> (v. punto 8), e cioè non unilateralmente, ma mediante accordi aziendali. Se gli accordi non venissero raggiunti, le misure devono comunque essere adottate, previa consultazione delle r.s.a., in via unilaterale ed in ogni caso, una volta adottate, devono essere applicate e monitorate⁸.

A mio avviso, è molto interessante il punto del Protocollo condiviso in cui si esplicita la finalità della previa consultazione o degli accordi sulle specifiche misure da adottare. A pagina 3, nelle premesse, si legge, infatti, che, nelle previsioni delle procedure e delle regole di condotta, <<va favorito il *confronto preventivo* con le rappresentanze sindacali presenti nei luoghi di lavoro, e per le piccole imprese le rappresentanze territoriali come previsto dagli accordi interconfederali, affinché *ogni misura adottata possa essere condivisa e resa più efficace dal contributo di esperienza delle persone che lavorano*, in particolare degli RLS e degli RLST, tenendo conto della specificità di ogni singola realtà produttiva e delle situazioni territoriali>>.

Nel tutelare la salute e sicurezza dei lavoratori è stato sempre difficilissimo contemperare le relative misure con le esigenze produttive ed occupazionali. I lavoratori direttamente interessati tendono sempre a far prevalere il loro diritto alla salute e sicurezza ed a valorizzare gli organismi

⁸ Anche se i Protocolli allegati ai vari decreti continuano a definirsi semplici linee guida condivise tra le parti intese ad agevolare l'adozione di protocolli di sicurezza, ho sempre inteso le loro prescrizioni, quando sono dettagliate (e ce ne sono molte, ma non tutte), come immediatamente vincolanti, pur potendo richiedere un puntuale adattamento alle singole realtà (in questo senso v. chiaramente FERRANTE, *Le fonti e il dialogo sociale*, in *Labor*, 4/2020, 408). Vi è stato, peraltro, chi ha sostenuto che i Protocolli condivisi allegati ai decreti non contengano disposizioni direttamente operative, risolvendosi in accordi politici tra il Governo e le parti sociali diretti a definire una procedura di produzione di norme e relative condotte (BENINCASA, TIRABOSCHI, op.cit., 155). La tesi non mi sembra fondata, perché, se è vero che attuare una norma significa applicarla nei confronti di ogni specifica realtà, questa operazione di doveroso adattamento ad ogni caso concreto non le toglie efficacia immediata nell'esigere attività e comportamenti.

specifici che fungono da loro portavoce, e cioè le rappresentanze per la sicurezza. Le rappresentanze <generaliste>, che si occupano della complessiva gestione dei rapporti di lavoro e della complessiva situazione occupazionale, tendono, invece, ad essere meno radicali sulle misure di sicurezza per salvaguardare i livelli salariali ed occupazionali. I lavoratori direttamente interessati spesso sostengono la possibilità di tenere insieme entrambe le esigenze di tutela, ma molto spesso, purtroppo, non è così, vista la generale situazione economica, occupazione, del welfare, delle possibilità dei sostegni pubblici. Questa sintesi della situazione trova conferma nell'esperienza concreta, che, dopo la fiammata che ha portato all'approvazione dell'art. 9 dello Statuto, ha visto la conferma e poi lo sviluppo di una contrattazione sui temi della sicurezza gestita e, per così dire, soffocata dalle rappresentanze "generaliste" all'interno delle rivendicazioni complessive dei lavoratori⁹.

Su questa situazione vi è ora una novità che può avere un certo rilievo attuale e futuro. Nel marzo scorso il diffondersi dell'epidemia e la necessità di proseguire alcune attività produttive imponevano una veloce adozione ed attuazione dei protocolli, ma per rendere efficaci le loro previsioni si sarebbe comunque dovuto, per volontà delle parti sociali assunta poi come norma di diritto pubblico, o concordarle con le rappresentanze dei lavoratori o adottarle unilateralmente previa consultazione delle stesse, ma in ogni caso tenendo conto delle particolari esigenze dei lavoratori direttamente interessati fatte valere dalle loro specifiche rappresentanze per la sicurezza, dato che solo la comprensione e la condivisione delle specifiche misure di precauzione poteva garantirne una buona dose di effettività.

Questo spunto al giurista ultrasettantenne richiama le parole d'ordine che hanno portato all'art. 9: alla presunta oggettività dell'organizzazione tayloristica del lavoro si opponeva la *soggettività operaia*; ai fini del giudizio di accettabilità dei limiti di rischio e della determinazione dei ritmi e carichi di lavoro, la doverosa acquisizione dei dati scientifici misurabili in tema calore, rumore, vibrazioni, fumi, polveri, orari, pause ecc., doveva essere accompagnata dalla *validazione consensuale* del gruppo omogeneo, basata sulla sua esperienza diretta; i lavoratori *non intendevano delegare* i loro specifici problemi di salute e sicurezza né ai medici o tecnici né ad un sindacato che alla fine degli anni '60 sentivano lontano e burocratizzato, troppo incline alla considerazione delle esigenze salariali ed occupazionali¹⁰. Dopo cinquant'anni, trattandosi di evitare non i consueti rischi,

⁹ Per questa decennale esperienza contrattuale rinvio ancora a MENGHINI, op.cit., 3 ss. Ritiene che per il passato la contrattazione collettiva in tema di sicurezza fosse residuale rispetto all'intervento legislativo DELOGU, op.cit., 112. Per un'approfondita analisi delle carenze della contrattazione in tema di sicurezza, anche dopo le innovazioni introdotte dal c.d. t.u., v. ANGELINI, *Rappresentanza e partecipazione nel diritto della salute e sicurezza dei lavoratori in Italia*, in *DSL*, 1-2020, 109 ss.

¹⁰ Sulla logica di queste rivendicazioni v., ad es., GHEZZI, *Sub art. 9*, in Aa.Vv., *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Zanichelli-II Foro italiano, 1972, 156; MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Angeli, 1986, 14 ss.; RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, *LD*, 1994, 623 ss.

ma quelli di un contagio molto diffuso, pervasivo e poco conosciuto, portatore di molti lutti, sofferenze e malattie gravi, i lavoratori hanno preteso di essere fortemente coinvolti nell'adozione delle misure di precauzione e le altre parti hanno accolto le loro istanze. Nei Protocolli firmati dal Governo e dalle parti sociali, recepiti nei d.p.c.m. e quindi fatti divenire diritto pubblico, non traspare più la volontà di autonomia rispetto ai medici ed ai sindacati, né la richiesta di dire l'ultima parola, ma riemerge comunque la rivendicazione dei lavoratori che nell'adozione e attuazione di misure per loro così importanti sia rispettata la loro specifica soggettività, pur in un contesto in cui tutte le parti cooperano in vista del bene comune costituito dalla tutela dal virus¹¹.

Se e quando ci saranno le disponibilità finanziarie del Recovery Plan, una difesa più intensa delle esigenze di sicurezza potrebbe proprio partire da quelle parole d'ordine, pur non mitizzate: la possibilità di congrui sostegni economici potrebbe far pesare meno sugli obiettivi di sicurezza il consueto contrappeso costituito dalle esigenze economiche e occupazionali.

3. I Comitati per la sicurezza e la partecipazione dei lavoratori.

Le sorprese del Protocollo condiviso del 24 aprile 2020 non sono finite qui. Il suo punto 13 prevede la costituzione nelle *aziende* 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>> e, <<laddove, per la particolare tipologia di impresa e per il sistema delle relazioni sindacali, non si desse luogo alla costituzione di comitati aziendali>>, si ipotizza l'istituzione, in sua vece, di un <<Comitato territoriale composto dagli Organismi Paritetici per la salute e la sicurezza, laddove costituiti, con il coinvolgimento degli RSLT e dei rappresentanti delle parti sociali>>, con l'aggiunta che, a livello territoriale o settoriale, ad iniziativa delle organizzazioni firmatarie del Protocollo, possono essere costituiti <<comitati per le finalità del Protocollo, anche con il coinvolgimento delle autorità sanitarie locali e degli altri soggetti istituzionali coinvolti nelle iniziative per il contrasto della diffusione del COVID19>>.

Le parti firmatarie del Protocollo auspicano, dunque, la costituzione di comitati per l'applicazione e la verifica delle norme dei vari protocolli e ne delineano tre forme a seconda del livello, dei componenti e delle funzioni. La prima, di livello aziendale, prevede la presenza nel

¹¹ Il richiamo di questi prodotti negoziali alle logiche dell'art. 9 dello Statuto è colto da FERRANTE, op.cit.,408; PEDRAZZOLI, op.cit., p. 497; TURSI, *Rischio Covid-19 e obbligo di sicurezza del datore di lavoro: l'ennesima sfida della pandemia al diritto del lavoro*, in *VTDL*, 3/2020, 852. CARUSO, op.cit., p. 50, richiama, invece, il rapporto dinamico e interattivo tra i lavoratori (ed i loro sindacati) e le esperienze di medicina democratica degli anni '70 ed '80 del secolo scorso.

comitato, dal lato dei lavoratori, delle rappresentanze sindacali aziendali e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; non viene detto, ma mi pare scontato, che a questi soggetti possono aggiungersi anche le strutture territoriali dei sindacati aderenti alle parti firmatarie del Protocollo. Dal lato dei datori di lavoro non vi è alcuna prescrizione, con la conseguenza che potranno far parte del comitato lo stesso datore o i rappresentanti che vorrà includere, dirigenti, tecnici, responsabili o componenti del servizio di Prevenzione e Protezione, il medico competente, ecc. Per il discorso che qui sto facendo è rilevante la volontà delle parti di dare autonomia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, anche se si tratta di un'autonomia parziale, dato che, per godere delle prerogative e tutele di cui all'art. 50 del d. lgs. n. 81/2008, il rappresentante, oltre che eletto dai lavoratori al loro interno, può anche essere "eletto o designato dai lavoratori nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda" (art. 47, commi 3 e 4)¹².

La seconda forma di comitato è di livello territoriale ed assume carattere sussidiario ed alternativo rispetto a quello aziendale: in assenza di comitati aziendali, si possono costituire comitati territoriali composti dagli Organismi paritetici di cui all'art. 2, lett. ee), del d. lgs. n. 81/2008, se esistenti, con il coinvolgimento degli RLST e delle parti sociali. Non è chiaro se la presenza degli Organismi paritetici di cui al t.u. sia necessaria, ma penso di no, perché pattiziamente è possibile comunque dar vita a qualsiasi tipo di comitato con le prerogative previste dal Protocollo, purché riconosciuto dai soggetti firmatari dello stesso. Non è chiaro nemmeno cosa si intenda per <<coinvolgimento>> del RLST e delle parti sociali, mentre per i comitati aziendali si usa il termine <<partecipazione>> delle r.s.a. o r.s.u. e del RLS. Poiché per l'art. 51 del t.u. l'Organismo paritetico di cui all'art. 2, lett. ee), può essere costituito solo a livello territoriale, se in un determinato territorio è stato effettivamente costituito, sarebbe possibile identificare un comitato territoriale anti Covid-19 per lo stesso territorio con l'esistente Organismo paritetico, dovendo il comitato territoriale semplicemente operare *rapportandosi* con le parti sociali ed il RLST. L'ipotesi dipende dalla volontà delle parti sociali e dal loro giudizio sui componenti dell'Organismo paritetico. Se, invece, quest'ultimo non esiste, è importante segnalare la ribadita autonomia del rappresentante territoriale dei lavoratori per la sicurezza, che deve far parte del comitato territoriale insieme con le parti sociali¹³.

La terza forma di comitato è di livello territoriale o settoriale, ma è una forma libera, nel senso che non se ne indicano i componenti "necessari": è sufficiente l'iniziativa dei firmatari del Protocollo condiviso e può prevedere "il coinvolgimento" delle istituzioni chiamate a contrastare la diffusione

¹² L'esplicita menzione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza tra i soggetti che partecipano al comitato dal lato dei lavoratori è ritenuta una importante novità da FRASCHERI, op.cit., 9.

¹³ Sulle esperienze dei comitati territoriali composti dai soli rappresentanti delle parti sociali, in difetto di Organismi paritetici e di RLST, v. ancora FRASCHERI, op.cit., pp. 10-13.

del virus, quali possono essere i prefetti, la protezione civile, le aziende sanitarie, ecc. Questo nesso è molto importante, perché poco previsto dal legislatore ed in certe occasioni praticato male¹⁴.

Quest'ultima forma di comitato ammette qualsiasi tipo di composizione per i comitati territoriali e settoriali, facendo salva solo l'iniziativa sindacale e comprendendo, a mio parere, anche un controllo dei firmatari sul risultato della loro iniziativa, e cioè sulla composizione dell'organismo, che alla fin fine deve comunque essere riconosciuto dalle parti firmatarie del Protocollo condiviso come appartenente al complessivo sistema anti Covid-19 da esse creato, anche solo per svolgere attività relative alle <<finalità del Protocollo>>. D'altra parte, se vi è questo riconoscimento, sono possibili comitati a forma libera, o comunque organismi paritetici di vario tipo, anche di livello aziendale e per lo svolgimento delle medesime attività.

Il discorso sin qui fatto è importante, perché a questi vari organismi il Protocollo condiviso attribuisce compiti diversi che vanno poi coordinati con quelli propri del datore di lavoro e da questi assunti o di comune accordo con i rappresentanti dei lavoratori o comunque dopo averli consultati, come sopra indicato. Ci si deve subito chiedere se i compiti attribuiti ai primi due tipi di comitati siano diversi da quelli conferiti al terzo tipo. I primi sono costituiti <<per l'applicazione e la verifica delle regole del protocollo di regolamentazione>>, mentre i secondi possono essere costituiti <<per le finalità del Protocollo>>. Forse la differenza vale per l'ipotesi di presenza, nei comitati del terzo tipo, di soggetti istituzionali, che potrebbero essere chiamati a verificare l'idoneità e l'attuazione nelle singole aziende delle regole del protocollo: in questo caso non si è voluto attribuire compiti di applicazione e verifica, ma solo funzioni più genericamente connesse alle finalità del protocollo, per evitare possibili incompatibilità. Se non vi è tale presenza, i compiti potrebbero essere anche di applicazione e verifica.

Ma <<applicazione>> e <<verifica>> cosa significano precisamente? Al riguardo sono state criticate le scelte di costituire comitati regionali con soli compiti di verifica, simili a quelli di vigilanza, mentre il Protocollo del 24 aprile attribuisce anche compiti di attuazione delle misure, nell'ambito di una <<collaborazione>> a cui sono chiamati i rappresentanti dei lavoratori presenti nel comitato¹⁵. A me pare che un conto sia l' <<adozione>> dei protocolli di sicurezza aziendali anti Covid-19 a cui le singole imprese sono chiamate a dar vita sulla scorta delle Linee guida condivise di cui al Protocollo del 24 aprile, un conto l' <<applicazione>> delle regole contenute nel Protocollo stesso e nei protocolli aziendali ed un conto la <<verifica>> del loro concreto rispetto. L'adozione è compito e responsabilità delle imprese, che devono previamente sentire le rappresentanze sindacali

¹⁴ Sull'importanza di questi comitati locali "a forma libera", specie per la soluzione "tripartita" di problemi non completamente risolti a livello di regolazione nazionale (gestione dei lavoratori fragili, uso di test sierologici, scarsa disponibilità di tamponi per il rientro al lavoro dei dipendenti contagiati) v. FRASCHERI, op.cit., pp. 13-14.

¹⁵ V. ancora FRASCHIERI, op.cit., p. 12.

aziendali ovvero, per le materie di cui al punto 8, far propri i risultati di accordi con le rappresentanze stesse. L'applicazione delle regole o misure implica la loro attuazione concreta, quotidiana, nei luoghi e nelle specifiche articolazioni dell'organizzazione del lavoro, e compete all'impresa e non a comitati che possono essere lontani dall'agire quotidiano, a meno che le parti che hanno dato vita al comitato abbiano convenuto di attribuirgli addirittura il potere di dare disposizioni ai lavoratori, di introdurre modifiche organizzative, ecc. Mi pare indubbio, in ogni caso, che i comitati possano introdurre (e cioè adottare) disposizioni più particolari di livello aziendale o sub aziendale che adattino ai contesti specifici previsioni di livello più generale. In tal modo l'impresa potrebbe applicare le specifiche misure non solo previa consultazione o previo accordo, ma anche previa decisione del comitato.

Vi è chi ritiene che l'insieme dei protocolli condivisi e la previsione dei comitati imprima una notevole inflessione partecipativa in materia di tutela della salute e sicurezza nell'ambiente di lavoro con profili che richiamano l'art. 46 Cost¹⁶. Vi è, invece, chi sul punto frena, evidenziando come le previsioni in tema di comitati non siano in grado di rinvigorire il progetto partecipativo di cui all'art. 46 Cost., dato che non danno luogo ad una condivisione organizzativa, senza tener conto che l'indisponibilità della tutela della salute non lascia molti spazi alla negoziazione dei poteri di gestione¹⁷.

A mio avviso, le decisioni del comitato, preventive rispetto alla loro applicazione da parte dell'impresa, o addirittura gli interventi diretti dello stesso sull'organizzazione o i rapporti di lavoro, entrano nel grande tema della partecipazione e lambiscono la "co-decisione". Si tratterebbe di una versione del tutto volontaria della partecipazione, ma anche un po'istituzionalizzata, perché l'osservanza di queste misure integra l'adempimento dell'obbligo di sicurezza. E' chiaro, tuttavia, che la concertazione tripartita ha dato luogo ad un frammento normativo che offre uno spunto solo abbozzato nel senso della partecipazione o addirittura co-decisione. Manca, a tacer d'altro, una indicazione precisa dei soggetti partecipanti ai comitati e soprattutto della modalità con cui vengono prese le decisioni (con che maggioranze, ecc.). L'impressione è che questi organismi possano fare qualche cosa di concreto solo se tutti i componenti sono d'accordo.

Le valenze partecipative della normativa pattizia in tema di sicurezza sul lavoro si spiegano con la forte diffusione della sensazione di "essere tutti sulla stessa barca" nella lotta alla pandemia e contribuiscono a far vedere sempre più lontane nel tempo le coraggiose concezioni di Luigi Montuschi per le quali i lavoratori avrebbero dovuto far valere i diritti loro riconosciuti dall'art. 9 dello Statuto, tramite le loro rappresentanze, direttamente nei confronti dei datori di lavoro e, se mai,

¹⁶ V. PEDRAZZOLI, op.cit., 496-497.

¹⁷ Così FERRANTE, op.cit., 409-410, che limita il ruolo dei comitati a quello di rispondere alla necessità che siano adottati comportamenti condivisi da tutti tramite il coinvolgimento del più ampio numero possibile di soggetti nell'elaborazione delle regole di condotta.

davanti ai giudici, senza intermediazioni della contrattazione collettiva e meno che mai di organismi paritetici, nei quali la loro forza sarebbe stata annullata dai saperi tecnici al servizio delle imprese¹⁸. Le indubitabili valenze partecipative sono, tuttavia, solo abbozzate e, quindi, destinate ad aver successo solo in contesti particolari in quanto prive di un contorno normativo capace di dare loro ampie possibilità di attuazione. A mio avviso è utile segnalare il pericolo che, anche sul tema della sicurezza, gli spunti partecipativi, finché rimangono disordinati perché privi di struttura nella guida, si traducano <<nell'ennesimo ingarbugliamento delle cose>> invece che in un cambiamento positivo¹⁹, ma l'esigenza immediata per farli vivere in concreto con buoni risultati è quella di creare un contesto normativo e istituzionale anche ridotto, ma "sincero" ed efficace: la compiuta ed articolata attuazione dell'art. 46 Cost. richiederebbe, invece, tempi molto più lunghi, profondi mutamenti di cultura, di consapevolezza, di responsabilità, ecc.: è comunque innegabile, però, che la pandemia può costituire un contesto favorevole ad una progettazione del nuovo diritto del lavoro basata non solo sugli interessi contrapposti, ma anche su quelli comuni²⁰. Il che per me sarebbe un bene.

4. Protocolli e obbligo di sicurezza.

L'esigenza di tener dietro ad una concitata emanazione di innumerevoli norme di legge, decreto e contrattazione collettiva, continuamente rinnovate o modificate, ha posto, nella primavera scorsa, varie difficoltà agli studiosi che hanno cercato di coglierne il senso inserendole nel più ampio contesto del sistema del diritto del lavoro italiano, ma nei mesi successivi molte questioni sono state risolte o sono in via di soluzione, o hanno perso rilievo, in virtù della successiva evoluzione normativa.

Per quanto qui interessa, ad esempio, i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri ed il legislatore laddove hanno espressamente attribuito alle norme dei Protocolli condivisi forza normativa di carattere generale, hanno messo fine ai problemi derivanti dalla loro origine pattizia²¹, mentre nel punto in cui hanno disposto che con l'applicazione delle prescrizioni contenute nei vari protocolli e con l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste i datori di lavoro adempiono all'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. (art. 29 *bis* d.l.8 aprile 2020, n.23, convertito in l. 5 giugno 2020, n. 40) hanno confermato, a mio avviso, che le misure stesse, tranne che per le lavorazioni che si

¹⁸ V. op.cit., 17 ss., 142 ss.

¹⁹ Il pericolo è segnalato da PEDRAZZOLI, op. cit., 497

²⁰ Il fatto che nell'aria ci sia qualcosa di nuovo spinge PEDRAZZOLI ad invitare gli studiosi a sciogliere vari nodi che soffocano l'attuale diritto del lavoro nel quadro di una organica attuazione dell'art. 46 Cost. (v. op.cit., 502 ss).

²¹ La questione ormai è del tutto pacifica in dottrina e non occorre riprenda qui, se non per dire che anche i d.p.c.m. del 24 ottobre, 3 novembre e 3 dicembre 2020 ripetono che tutte le attività produttive industriali e commerciali devono rispettare i protocolli condivisi stipulati per i rispettivi settori.

svolgono nei settori sanitari e nei laboratori, volendo prevenire un rischio generico aggravato, fanno parte integrante del nostro sistema di sicurezza imperniato sull'art. 2087 c.c. e sul c.d. testo unico²² e non si risolvono, come quelle rivolte a tutti gli altri cittadini, in misure di precauzione volte a vincere un rischio biologico generico di contagio che non nasce dall'organizzazione messa in atto dal datore di lavoro e che si affiancano provvisoriamente a quelle "ordinarie" di prevenzione e protezione della salute del lavoratore²³. La tesi dell'estraneità delle misure in questione rispetto all'obbligo di sicurezza è stata difesa anche dopo l'emanazione dell'art. 29 bis del suddetto decreto-legge, dato che l'obbligo di rispettare le prescrizioni contenute nei protocolli deriverebbe non dall'art. 2087 c.c., ma dai protocolli stessi²⁴. L'argomento mi sembra fondato per sostenere che, quanto alle misure anti Covid, oggi, una volta che l'imprenditore ne osserva le specifiche misure, null'altro gli si può chiedere in adempimento dell'obbligo di sicurezza, ma non per negare che tali misure siano estranee a tale obbligo, dato che la *ratio* e la lettera dell'innovazione legislativa confermano quella che a mio avviso era la soluzione preferibile anche in precedenza, vale a dire la loro riconducibilità all'obbligo di sicurezza.

Tra le questioni che le innovazioni normative qui considerate hanno notevolmente ridimensionato va menzionata quella che più di tutte ha diviso gli studiosi e che, se risolta in un senso o nell'altro, potrebbe avere effetti molto importanti: quella dell'obbligo per il datore di lavoro di aggiornare il documento di valutazione dei rischi in seguito all'emanazione della fitta e complessa rete di specifiche disposizioni anti Covid.

²² Questa opinione, prima dell'intervento legislativo riassunto nel testo, è stata difesa da MARAZZA, *L'art. 2087 c.c. nella pandemia da Covid-19 (e oltre)*, in *RIDL*, 2020, I, 273; M.T. CARINCI, *Obbligo di sicurezza e responsabilità datoriale: il rischio di contagio da Covid-19*, in *Labor*, n. 4/2020, 389; NATULLO, *Covid-19 e sicurezza sul lavoro: nuovi rischi, vecchie regole?*, in *WP D'Antona*, IT, 413/2020, 12; GIUBBONI, *Covid-19: obblighi di sicurezza, tutele previdenziali profili riparatori*, *ivi*, 417/2020, 10; TULLINI, *Tutela della salute dei lavoratori e valutazione del rischio biologico: alcune questioni giuridiche*, in *RDSS*, n. 2/2020, 339; dopo l'intervento legislativo di cui sopra, da RIVERSO, *L'obbligo di vaccino anti Covid nel rapporto di lavoro tra principio di prevenzione e principio di solidarietà*, in *Conversazioni sul lavoro*, 18 gennaio 2021, 9; ALBI, *op.cit.*, 112.

²³ La tesi dell'estraneità delle misure anti Covid rispetto al sistema di sicurezza sul lavoro, tranne che per le attività ospedaliere, sanitarie e di laboratorio, era stata sostenuta da TURSI, *op.cit.*, 853-855, oltre che da PASCUCCI, *op.cit.*, 100 ss.; 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 *DSL*, 1-2020, 140; SPEZIALE (*Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81 del 2008 nell'emergenza del Covid-19*, in BONARDI, CARABELLI, D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, *Instat book Consulta giuridica della CGIL*, n. 1-2020, Ediesse-Fortuna, 95). Particolare è l'opinione di PELUSI (*Tutela della salute dei lavoratori e Covid-19: una prima lettura critica degli obblighi datoriali*, in *RSL*, 2-2019, 126 ss), per il quale il rischio Covid, pur trattandosi di un rischio esogeno, non connotato alla tipologia dell'attività svolta, che non comporta l'aggiornamento del documento di valutazione dei rischi, rientra tra i rischi che il datore di lavoro deve prevenire ai sensi dell'art. 2087 c.c. adottando le misure imposte dalle specifiche previsioni anti Covid (obbligo di sicurezza e valutazione dei rischi rappresenterebbero cerchi concentrici, il secondo più piccolo e racchiuso nel primo).

²⁴ Così 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 legge n. 40/2020)*, in *DSL*, 2-2020, 7.

Per risolvere questo problema ci si è chiesti che tipo di rischio sia quello derivante dalla sua diffusione. Chi ritiene che si tratti di un rischio professionale, in quanto rischio generico aggravato dalla circostanza dello svolgimento di attività lavorativa all'interno di una struttura che prevede la compresenza di più soggetti, rientrando nell'obbligo di sicurezza, propende per l'obbligo di aggiornamento²⁵, mentre chi sostiene che rimanga un rischio generico che non nasce dall'organizzazione predisposta dall'imprenditore, rispetto al quale le specifiche misure anti Covid introdotte direttamente o indirettamente dal Governo si affiancano provvisoriamente a quelle <ordinarie> di prevenzione e protezione, nega l'esistenza di tale obbligo, almeno nell'immediato, dato che rischio e conseguenti misure sono già state valutate, analizzate ed introdotte dal Governo o dalle parti sociali²⁶.

Per me il rischio da Covid-19, pur essendo un rischio esterno/generale e non direttamente e strettamente aziendale, si trasforma in rischio generico aggravato, interno, per i lavoratori che possono esserne esposti, con la conseguenza di rientrare nel sistema di sicurezza sul lavoro e, in linea di massima, di dover essere valutato dal datore di lavoro come un rischio anche aziendale e, quindi, specifico. Non può scordarsi, tuttavia, che le norme anti Covid-19 che il datore di lavoro deve osservare per essere adempiente all'obbligo di sicurezza sono quelle dei vari d.p.c.m. e quelle formalizzate nei Protocolli condivisi dei vari livelli, negli accordi aziendali o nelle decisioni dei comitati paritetici. Se si tratta (come avviene per molte di loro) di norme già specifiche e precise, tali da non richiedere altri singolari adattamenti o ulteriori formalizzazioni prima di dover essere concretamente applicate alle varie realtà, non vi è bisogno di un'autonoma e distinta valutazione dei rischi, perché questi sono stati già considerati al livello governativo, regionale, confederale, di settore o luogo geografico e aziendale. Sarà sufficiente allegare al documento preesistente gli ulteriori testi normativi. Se, invece, le misure da applicare immediatamente non consistono in una meccanica applicazione di misure già esistenti, ma implicano specificazioni e adattamenti alla singola realtà, consultati i lavoratori e le loro rappresentanze, o raggiunto un accordo aziendale, gli imprenditori

²⁵ V. TULLINI, op. cit., 337ss.; GIUBBONI, op.cit., p.4 ss.; FILI, *Diritto del lavoro dell'emergenza epidemiologica da covid-19 e nuova "questione sociale"*, in LG, 4/2020, 335; LASSANDARI, op.cit. p. 168 e la dottrina conforme ivi citata; NATULLO, op.ult.cit., p. 11 ss.; NUNIN, *Brevi note in tema di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nel contesto dell'emergenza sanitaria da covid-19*, in DOLSO, FERRARA, ROSSI (a cura di), *Virus in fabula. Diritti e istituzioni ai tempi del covid-19*, Edizioni Università di Trieste, 2020, 33. Per BOLOGNA, FAIOLI, *Covid 19 e salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: la prospettiva intersindacale*, in RDSS, 2/2020, 382, l'obbligo di aggiornare il documento di valutazione dei rischi deriva dalle regole generali del nostro sistema di salute e sicurezza.

²⁶ V. PASCUCCI, *Coronavirus e sicurezza sul lavoro* cit., 102, e *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 DSL, 1-2020, 128 ss.; LAZZARI, op.cit., 140; MARESCA, op.cit., p. 6 ss.; BALANDI, *Il diritto del lavoro nella pandemia*, in Università degli Studi di Ferrara, Dipartimento di Giurisprudenza, *Diritto virale, scenari e interpretazione delle norme per l'emergenza Covid-19*, vol. I, *Pandemia e mutazioni del diritto*, 2020, 74; ROCCHI, *Art. 2087 c.c.: principio di massima sicurezza esigibile e rischio da contagio*, in DSL, 2-2020, 56.

possono e anzi devono attuarle subito e poi formalizzarle modificando, se necessario, il documento di valutazione dei rischi o incrementando la documentazione ad esso allegata²⁷. Si è, d'altra parte, osservato come gli attori delle nostre relazioni industriali abbiano voluto risolvere il problema in modo pragmatico, prevedendo nei protocolli od accordi una verifica da parte dell'imprenditore della rispondenza del documento di valutazione dei rischi alle nuove misure, ovvero l'obbligo di aggiornarlo seguendo certe procedure o su certi specifici aspetti, o di aggiornare la documentazione addizionale al documento²⁸. Penso sia opportuno guardare alla sostanza delle tutele e non a meri dati formali. Governo e parti sociali puntavano giustamente all'immediata applicazione di misure anti contagio uniformi, ma adattate ai singoli contesti, tollerando un certo ritardo negli adeguamenti formali. Col passare del tempo ed il prolungarsi dell'epidemia, pur con l'apertura delle attività produttive, le misure iniziali si saranno affinate ed una nuova valutazione dei rischi e delle relative misure è parsa scontata²⁹.

Un altro problema che sembra in via di soluzione, dopo le innovazioni normative sopra descritte, è quello che concerne il dubbio se il rispetto della specifica normativa anti Covid comporti il totale adempimento dell'obbligo di sicurezza o se al datore di lavoro possa essere chiesta anche l'osservanza di ulteriori misure innominate, nel quadro della nota lettura giurisprudenziale dell'art. 2087 c.c. Questa seconda soluzione è stata difesa sia prima dell'intervento legislativo ricordato nel testo³⁰ che dopo e malgrado lo stesso³¹. La tesi contraria mi pare più equilibrata, ma forse non è diversa dalla prima. Già nella primavera scorsa si era ben chiarito, in vero, che le misure previste nei decreti, nei protocolli ed accordi aziendali, a cui i primi rinviavano, esaurivano, allo stato, tutte le misure necessarie alla prevenzione del contagio secondo la migliore esperienza e tecnica disponibile, accertata al massimo livello, con la conseguenza che, anche a voler applicare l'art. 2087 c.c. nel modo più rigoroso, null'altro si poteva pretendere dall'imprenditore che quelle misure avesse applicato adattandole alla propria specifica organizzazione³². E' fondato ribadire che non basta attuare i protocolli, ma è necessario adattarli in modo specifico e puntuale alle peculiarità del proprio contesto produttivo e territoriale³³, ed anche integrarli, se ciò richiede la loro effettiva ed efficace concreta

²⁷ E' del tutto fondato, pertanto, ritenere che l'aggiornamento del documento in questione a volte sia doveroso e altre volte no (così LASSANDARI, op.cit., 168).

²⁸ V. *amplius* BENINCASA, TIRABOSCHI, op.cit., 160 ss.

²⁹ Così PASCUCCI, *Ancora su coronavirus* cit., 134; GIUBBONI, op.cit., 9.

³⁰ V. M.T. CARINCI, op.cit., 392.

³¹ V. RIVERSO, op.cit., 10-11, il quale se, da un lato, considera l'art. 29 bis una norma inutile e <di mera rassicurazione>, dall'altro, la considera incostituzionale <laddove pretendesse...di cristallizzare gli obblighi datoriali in materia di sicurezza all'osservanza di protocolli eventualmente superati dal progresso tecnico scientifico>. Nessuno, tuttavia, intende cristallizzare alcunché, come si vedrà tra breve.

³² V. MARAZZA, op.cit., 278 ss; GIUBBONI, op.cit., 11; PELUSI, op.cit., 137; ROCCHI, op.cit., 59,60; NUNIN, op.cit., 338; PERULLI, *Covid-19* cit., 457; DELOGU, op.cit., 117.

³³ Così BENINCASA, TIRABOSCHI, op.cit., 156 ss.; FERRANTE, op.cit., 412.

attuazione³⁴, ma è proprio questo che impongono le specifiche norme anti contagio³⁵. Ritengo, poi, che nessuno pretenda di esonerare gli imprenditori dall'adottare misure diverse o ulteriori, che in futuro si rivelassero frutto della miglior scienza e tecnica e palesassero l'insufficienza di quelle sin qui specificamente previste, le quali, a parere di tutti, valgono per l'oggi, ma non si sa se anche per il domani³⁶.

5. Obbligo di sicurezza e vaccinazioni.

In questi giorni di fine gennaio 2021 vi è un ulteriore aspetto del tema della sicurezza sul lavoro su cui potrebbero intervenire utilmente le relazioni industriali: l'eventuale obbligo per i lavoratori di effettuare la vaccinazione anti Covid.

Il Piano strategico nazionale dei vaccini varato alla fine del dicembre scorso³⁷ non ne prevede l'obbligatorietà e vi è stato chi crede che questa sia stata una scelta consapevole del legislatore che preclude all'interprete di desumere l'obbligo di vaccinazione per i lavoratori da disposizioni di carattere generale, quali l'art. 2087 c.c. o l'art. 20 del t.u. sicurezza, che impone al lavoratore di prendersi cura della salute e sicurezza proprie e delle altre persone su cui ricadono gli effetti delle sue azioni od omissioni; di conseguenza, un ordine al lavoratore di vaccinarsi, in mancanza di un obbligo espressamente previsto dal legislatore, violerebbe l'art. 32, 2° comma, Cost., che ammette l'obbligo di determinati trattamenti sanitari solo a condizione che siano previsti da disposizioni di legge, ed il rifiuto del lavoratore non potrebbe costituire un'infrazione disciplinare³⁸. Si aggiunge, tuttavia, che la mancata vaccinazione del dipendente potrebbe incidere sul rapporto di lavoro, rendendo l'esercizio della sua prestazione oggettivamente impossibile; la relativa valutazione andrebbe effettuata in concreto, avendo riguardo alla presenza di colleghi vaccinati e non o alla necessità di contatti con

³⁴ Così TULLINI, op.cit., 340.

³⁵ Forse anche Patrizia Tullini è di questo parere, laddove intende il dovere di attuazione delle specifiche misure previste nella disciplina emergenziale e nei protocolli nel senso del dovere di <adattarle e integrarle> (op.cit., 340). Non si può negare, in vero, che attuare effettivamente le misure in parola può comportare anche una loro integrazione: ciò che conta è che siano rese efficaci nel singolo e specifico contesto; certezza assoluta ed automatismi non sono garantiti, perché una eventuale valutazione del giudice mantiene dei margini di discrezionalità, ma si tratta di margini molto ridotti, specie dopo l'intervento del legislatore, sollecitato dal grido d'allarme degli imprenditori dopo la ricomprensione dell'infezione da Covid-19 tra le malattie professionali.

³⁶ V. DELOGU, op.cit., 118, che attribuisce esattamente all'art. 29 *bis* la natura di norma di interpretazione autentica. Che le misure anti Covid della primavera scorsa non possano essere considerate immutabili nel tempo ai fini dell'adempimento dell'obbligo di sicurezza è stato ora ribadito anche da ICHINO, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*, in *LDE*, 1-2021, 14 gennaio 2021.

³⁷ V. l'art. 1, comma 457, della l. dicembre 2020, n. 178.

³⁸ V. MARESCA, *Obblighi di prevenzione o vaccinazione?*, in *Labor*, 22 gennaio 2021, 1-3 e in senso analogo GRAGNOLI, *L'epidemia, le vaccinazioni e il rapporto di lavoro in questa prima fase dell'epidemia*, ivi, 1-2.; PELLACANI, *La vaccinazione contro il Coronavirus 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 *LDE*, 14 gennaio 2021, 1 ss.; MAZZOTTA, *Vaccino anti-Covid e rapporto di lavoro*, ivi, 1 ss.

terze persone; questo giudizio potrebbe portare alla sospensione del rapporto senza diritto di retribuzione, salvo il ricorso alla CIG, sino al licenziamento per giustificato motivo oggettivo in caso di perdurante mancanza della prestazione lavorativa³⁹.

E' stata espressa, d'altra parte, pur con molte cautele, anche l'opinione contraria, per la quale la vaccinazione potrebbe costituire, una volta accertata ufficialmente la sua idoneità ad interrompere la catena epidemiologica e la bassissima percentuale di effetti negativi importanti, una delle misure innominate che il datore di lavoro sarebbe obbligato ad adottare per impedire i contagi, in ottemperanza al disposto dell'art. 2087 c.c., e che parallelamente il lavoratore è tenuto ad osservare in virtù dell'art. 20 del t.u. sicurezza⁴⁰. Per questa tesi è vero che l'art. 29 *bis* del d.l. 8 aprile 2020, n. 23 ha cristallizzato l'obbligo di sicurezza derivante dall'art. 2087 c.c., quanto alla prevenzione dal rischio Covid, all'osservanza delle specifiche misure previste dagli appositi decreti, protocolli e accordi, ma allora l'arma dei vaccini era ancora tutta da costruire, mentre in un futuro non troppo lontano potrebbe risultare disponibile per tutti e quindi costituire l'oggetto di un obbligo basato su norme di legge sufficienti a superare la riserva di cui all'art. 32, 2° comma, Cost.⁴¹ e comunque tale da non comprimere gli spazi di libertà individuale garantiti dalla norma costituzionale, trattandosi, nel caso in esame, di un problema di accertamento dell'idoneità alle mansioni e non di un accertamento delle condizioni fisiche⁴². Circa le conseguenze della mancata vaccinazione, questa seconda opinione si avvicina, peraltro, alla prima. Il rifiuto non giustificato da condizioni medico-sanitarie è fatto prevalentemente confluire nell'impossibilità sopravvenuta temporanea della prestazione, che consentirebbe lo spostamento del lavoratore a mansioni diverse, il suo trasferimento, la sospensione del rapporto e solo come *extrema ratio* il recesso o la risoluzione dello stesso, o comunque il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, con osservanza del *repechage*⁴³.

Condivido la seconda tesi. Se la scienza confermasse la sua praticabilità (incidenza minima di gravi conseguenze), la sua disponibilità generale e la sua necessità per la tutela della sicurezza, il nostro esistente sistema di sicurezza sul lavoro imporrebbe al datore di lavoro, in virtù dell'art. 2087

³⁹ V. MARESCA, *Obblighi di prevenzione* cit., 4 ss. Per PELLACANI, op.cit., 5 ss., la vaccinazione può rientrare tra le misure rilevanti nel giudizio di idoneità del lavoratore e adottate negli ambienti di lavoro in cui si fa uso intenzionale del virus (laboratori) o in cui la sua presenza non può essere impedita (strutture sanitarie con pazienti Covid); in queste specifiche ipotesi il rifiuto del lavoratore può portare, se ingiustificato, al licenziamento per ragioni disciplinari, se giustificato, al mutamento di mansioni, al trasferimento, alla sospensione del rapporto e persino al licenziamento per inidoneità alla mansione; in tutte le altre ipotesi rimane dubbia la possibilità di configurare un obbligo di vaccinazione per i dipendenti. Sostanzialmente nello stesso senso v. MAZZOTTA, op.cit., 3 ss.

⁴⁰ V. ICHINO, op.cit., 2 ss.; RIVERSO, op.cit., 10; FERRANTE, *Rischio di contagio da covid e doveri del datore di lavoro*, in *Labor*, 22 gennaio 2021, 2; L. ZOPPOLI, *Dibattito istantaneo su vaccini anti-covid e rapporto di lavoro: l'opinione di Lorenzo Zoppoli*, ivi, 1-2.

⁴¹ V. ICHINO, op.cit., 3-7; RIVERSO, op.cit., 10-17.

⁴² V. FERRANTE, *Rischio di contagio* cit., 2.

⁴³ Così ICHINO, op.cit., 8 ss.; RIVERSO, op.cit., 17 ss. Più drastica, invece, è la soluzione di FERRANTE, *Rischio di contagio* cit., 2, che ammette l'immediato licenziamento per giusta causa.

c.c., l'obbligo di esigere dal lavoratore la vaccinazione e, per converso, l'obbligo per il lavoratore di vaccinarsi ex art. 20 del t.u. sicurezza. Ritengo, peraltro, molto importante l'invito a limitare le conseguenze del rifiuto del lavoratore sul piano oggettivo dell'impossibilità temporanea dell'esecuzione della prestazione, dato che è necessario tener conto delle tutele antidiscriminatorie, che <<coprono anche le convinzioni personali, compresa quella di considerare il vaccino lesivo della propria identità biogenetica o pericoloso sotto l'aspetto del controllo biopolitico del cittadino>>⁴⁴. In effetti è fondamentale, a mio avviso, non creare nuovi martiri in una impari battaglia, dallo sfondo ideologico-valoriale, tra una maggioranza di "benpensanti" ed una minoranza, tutt'altro che esegua e insignificante, di "diversi". E' bene, dunque, che la vaccinazione per la generalità dei cittadini resti non obbligatoria. Per i lavoratori in certe circostanze potrà diventare obbligatoria, ma il rifiuto dovrà comportare conseguenze che, muovendo dal rispetto delle idee e convinzioni di tutti, portino all'utilizzo di tutta una serie di misure alternative di svolgimento della prestazione, sino alla sospensione del rapporto per la rimanente durata della pandemia e all'estinzione del rapporto per ragioni variamente di tipo oggettivo solo come ultima e inusuale soluzione.

Sin qui ho considerato un problema non attuale, almeno ad oggi, fine gennaio 2021, momento in cui solo in alcune regioni è stato portato a termine il programma delle vaccinazioni per il personale sanitario e delle case di riposo. Il problema potrebbe anche non presentarsi se la pandemia cessasse dopo una vaccinazione di massa, se pur non obbligatoria, ma è possibile che si presenti nel corso dell'estate o autunno prossimi, se l'epidemia non fosse cessata ed il programma di vaccinazione risultasse insoddisfacente. E' bene, quindi, discuterne sin d'ora, se pur senza fare terrorismo.

Si è segnalato, tuttavia, che l'imprenditore, che sino alla fine di marzo 2021 non può comunque licenziare per ragioni oggettive, già oggi dovrebbe assumere una condotta di obbligatoria prudenza e informare i lavoratori, in concomitanza con la possibilità concreta di procedere ai vaccini, che la vaccinazione non è obbligatoria, ma può rilevare ai fini della loro idoneità professionale presso le strutture sanitarie o i laboratori dedicati, con la conseguenza che, in caso di rifiuto, sarà possibile l'assegnamento ad altre mansioni o in altre strutture o la sospensione del rapporto senza retribuzione⁴⁵. Mi pare una soluzione equilibrata, nel cui ambito sarebbe utile distinguere la posizione di chi non può vaccinarsi per motivi di salute, che andrebbe fortemente protetta anche sotto il profilo della tutela del reddito, da quella di chi esprime una sorta di obiezione di coscienza, che andrebbe protetta solo sotto il profilo della non discriminazione.

⁴⁴ V. L. ZOPPOLI, op.cit., 2.

⁴⁵ Così GRAGNOLI, op.cit., 1-2.

A mio avviso, peraltro, su tutte queste questioni sarebbe opportuno che intervengano le relazioni industriali⁴⁶, magari dopo un sostegno legislativo. Per il personale sanitario che non può vaccinarsi per ragioni di salute dovrebbe essere abbastanza semplice concordare una procedura simile a quella delineata da Enrico Gragnoli per informare gli operatori sanitari, procedere al loro trasferimento, alla modifica delle mansioni, alla sospensione del rapporto sino al termine dell'epidemia, eventualmente con sostegni economici, prioritariamente in via consensuale. La contrattazione collettiva potrebbe affidare queste difficili scelte ad un organismo *ad hoc*, magari bilaterale o trilaterale (comprensivo, cioè, anche di rappresentanti degli utenti). Più complesso, ma non impossibile, sarebbe articolare questa procedura anche nei confronti degli obiettori di coscienza.

6. Un incerto futuro.

È inutile preconizzare quanto di questo sistema di protezione anti Covid-19 potrà rimanere, dopo la fine dell'epidemia, nell'ambito del sistema italiano di sicurezza sul lavoro. Sarebbe, comunque, auspicabile che non venissero dispersi gli spunti nel senso della valorizzazione del coinvolgimento dei lavoratori direttamente interessati a determinate misure di sicurezza, tramite un'equilibrata gestione delle relazioni sindacali⁴⁷, e della partecipazione a soluzioni in vista di un interesse comune⁴⁸. Come già ricordato, le possibili maggiori disponibilità finanziarie degli anni futuri potrebbero dar vita ad una difesa più intensa delle esigenze di sicurezza se si attenuassero quelle sul piano retributivo ed occupazionale. Ma c'è il rischio che le nuove risorse vengano impiegate proprio per far fronte a queste seconde esigenze. Si poteva con fondamento pensare, poi, che la pandemia potesse costituire un contesto favorevole ad una progettazione del nuovo diritto del lavoro basata non solo sugli interessi contrapposti, ma anche su quelli comuni, ma mi pare che oggi, fine gennaio 2021, all'inizio di una crisi politica dagli esiti assolutamente incerti, il clima sia nuovamente cambiato, emergendo più interessi contrapposti, di tutti contro tutti, che solidarietà ed interessi comuni. Sino a poco fa è passata l'idea che tutti dovessero essere "risarciti" dai danni dell'epidemia. La crisi di governo è scoppiata perché si doveva affrontare la fase nuova, quella in cui non si potrà

⁴⁶ Lo sottolinea già L. ZOPPOLI, op.cit., 2.

⁴⁷ In questo senso v. CARUSO, DEL PUNTA, TREU, op.cit., 35, che auspicano un incoraggiamento del modello condiviso di relazioni industriali sul tema della sicurezza tramite un adeguato supporto istituzionale. Anche per PERULLI, *Covid-19* cit., 457, sarebbe opportuno mantenere lo strumento di diritto riflessivo costituito dal sistema dei protocolli e dalle reti di accordi aziendali.

⁴⁸ Muovendo dal tema della sicurezza, la prospettiva <<di una vera normativa strutturale di attuazione dell'art. 46 Cost.>> (ribadita da PEDRAZZOLI, op.cit., 499 ss.) è ripresa da PERULLI, *Covi-19* cit., 459.

dare tutto a tutti⁴⁹, pur disponendo di ingenti risorse finanziarie sulla gestione delle quali molti vogliono mettere le mani ed ogni categoria tira dalla sua parte. Non si sa come ne verremo fuori e se si faranno ulteriori “debiti cattivi”, per non interrompere rapporti e dare comunque un reddito, o se si comincerà a fare “debiti nuovi” per scelte di investimenti senza ritorni immediati e riforme sempre rinviata. Su queste dure scelte si giocherà la capacità di tutti gli attori di fare una “concertazione intelligente” e non ritualistica e notarile⁵⁰.

⁴⁹ Il pericolo della prosecuzione di un assistenzialismo di massa è segnalato da D. GAROFALO, *La dottrina giuslavorista alla prova del Covid-19: la nuova questione sociale*, in *LG*, 5/2020, 430.

⁵⁰ Questa distinzione, con riferimento alla normativa anti Covid-19, è di CARUSO, op.cit., 51, il quale, tuttavia, era fiducioso nel <<coinvolgimento proattivo degli attori sociali nelle strategie sociali, produttive ed economiche di *recovery* post pandemico, soprattutto nella dimensione di sforzo solidaristico, sovranazionale e comunitario, promosso dall’Unione Europea>>.