



SALUS
THE FUTURE OF
E O S H



UNIMORE
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI
MODENA E REGGIO EMILIA

Centro Studi Internazionali e Comparati DEAL
Diritto, Economia, Ambiente, Lavoro
Dipartimento di Economia Marco Biagi

INAIL

ADAPT
www.oesst.it

Green Pass e rapporti di lavoro

Giada Benincasa

*Assegnista presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi
Università di Modena e Reggio Emilia*

Giovanni Pigliarmini

*Ricercatore presso il Dipartimento di Economia Marco Biagi
Università di Modena e Reggio Emilia*

Working Paper n. 7/2021

ABSTRACT

A partire dal 6 agosto 2021, il legislatore ha imposto l'esibizione della Certificazione Verde Covid-19 (cd. *Green Pass*) per accedere ad alcuni ambienti.

Tuttavia, persistono incertezze su alcuni aspetti che incidono sulla gestione dei rapporti di lavoro: dalla possibilità di richiedere il *Green Pass* per l'accesso alla mensa aziendale, alla possibilità di estendere tale onere ai lavoratori impiegati nell'ambito di appalti endo-aziendali (come nel caso delle attività di pulizia all'interno delle Scuole e delle Università). Sebbene la necessità di dotarsi della certificazione verde non sia attualmente prevista né come presupposto per accedere, indistintamente, nei luoghi di lavoro, né tra le condizioni per la gestione in sicurezza dei relativi spazi comuni, quali, ad esempio, le mense, l'aggiornamento dei protocolli di sicurezza negoziati dalle parti sociali sembra essere la strada principe per risolvere le criticità che la normativa solleva in relazione alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori ed evitare contestualmente iniziative individuali e unilaterali "a macchia di leopardo". I protocolli – siglati al livello nazionale, settoriale e aziendale – hanno infatti la possibilità di prevedere delle disposizioni per far fronte alle diverse peculiarità organizzative delle imprese. In questo modo, la gestione di questa nuova fase registrerebbe, ancora una volta, la partecipazione attiva del sindacato, a cui oggi, nonostante l'impegno profuso durante la prima stagione pandemica, sembra essere additata la responsabilità di ogni criticità relativa alla messa in sicurezza degli ambienti di lavoro.

I PUNTI CHIAVE DEL PAPER

- Il *Green Pass* è stato inizialmente introdotto per permettere alla collettività di fruire in sicurezza di alcuni servizi e/o attività.
- Dal 1° settembre 2021, tale onere sarà esteso anche ai lavoratori del settore scolastico e universitario e si discute ora su come estenderlo anche ad altri ambiti.
- Rimane attualmente dubbia la possibilità di chiedere il *Green Pass* per accedere alle mense aziendali situate all'interno di quei luoghi di lavoro in cui non è richiesta la medesima certificazione per accedervi.
- Il Garante per la *privacy* ritiene inammissibile la possibilità di richiedere il *Green Pass* a fronte di situazioni ulteriori rispetto a quelle individuate dalla normativa di riferimento (D.L. n. 52/2021), nonché il divieto di raccogliere e conservare i dati riferiti alle certificazioni verdi, le quali dovranno essere verificate secondo specifiche regole.
- L'introduzione del *Green Pass* comporta la necessità per le parti sociali di aggiornare i protocolli di sicurezza, per promuovere l'applicazione di misure nuove e più adeguate a tutelare i lavoratori durante la permanenza in azienda.

IL MESSAGGIO

Ai fini della messa in sicurezza dei luoghi di lavoro, è necessario un coordinamento tra gli interventi legislativi del Governo e i protocolli sottoscritti dalle organizzazioni sindacali, i quali possono rivelarsi uno strategico metodo d'azione per affrontare adeguatamente la nuova e complessa fase emergenziale. Peraltro, la certificazione verde potrebbe essere anche valutata – come già accaduto in precedenza con il vaccino, alla luce del contenzioso in materia – una misura tecnicamente più adeguata in grado di offrire una certezza maggiore circa l'assenza di infezione tra il personale che fa ingresso in azienda.

Indice

1. Posizione del problema	4
2. Obbligo, facoltà o "dovere libero"?	6
3. L'ambito applicativo della normativa	7
4. <i>Green Pass</i> e tutela della <i>privacy</i>	13
5. <i>Green Pass</i> e rapporto di lavoro: il caso (problematico) delle mense aziendali	15
6. Considerazioni conclusive. Il rapporto tra <i>Green Pass</i> e Protocolli di sicurezza	18

1. Posizione del problema

Con la stessa determinazione posta a sostegno dell'idea – non del tutto infondata sul piano giuridico – secondo cui sarebbe stato possibile imporre ai lavoratori la somministrazione del vaccino anti-Covid19 quale misura ritenuta tecnicamente idonea, ai sensi dell'art. 2087 c.c., «a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro» (1), oggi viene rilanciata la riflessione circa l'obbligatorietà di dotarsi delle certificazioni verdi (c.d. *Green Pass*) quale presupposto per garantire la sicurezza e la tutela della salute nei luoghi di lavoro. È al giuslavorista Pietro Ichino, infatti, che va, ancora una volta, il “riconoscimento” di aver avviato un dibattito sulla sussistenza della facoltà (o dovere, come meglio si dirà *infra*, § 2) del datore di lavoro di chiedere al lavoratore di esibire il certificato verde prima di accedere nei luoghi di lavoro. «L'imprenditore», afferma Ichino, può «a norma dell'articolo 2087 del Codice civile, sentito il medico competente, chiedere la vaccinazione ai dipendenti in tutti i casi in cui la ritiene necessaria per garantire la massima sicurezza possibile

(*) Il presente contributo è frutto di riflessioni comuni; tuttavia i §§ 3, 4 e 5 sono da attribuire a Giada Benincasa, mentre i §§ 1, 2 e 6 sono da attribuire a Giovanni Pigliararmi.

(1) Questa è la posizione espressa da P. Ichino in un'intervista al Corriere della Sera il 29 dicembre 2020; analoghe considerazioni sono rinvenibili anche in P. Ichino, *Liberi di non vaccinarsi, ma non a rischio degli altri*, in www.lavoce.info, 31 dicembre 2020, ove osserva che «anche senza emanare una legge *ad hoc*, opportuna ma non indispensabile» perché vi sarebbe l'obbligazione di sicurezza imposta dall'art. 2087 c.c., «possono essere i rapporti contrattuali a sostenere la diffusione della copertura vaccinale. Perché il contratto può prevedere questa misura di protezione, là dove essa sia praticabile». Da questa considerazione, ne è seguito un nutrito dibattito. Tra i tanti, sia consentito il rinvio a G. Benincasa, G. Pigliararmi, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinazione per il dipendente*, WP 2021, n. 1, in <http://salus.adapt.it>, nonché P. Ichino, *Perché e come l'obbligo di vaccinazione può nascere anche solo da un contratto di diritto privato*; in aggiunta, O. Mazzotta, *Vaccino anti-Covid e rapporto di lavoro*, G. Pellacani, *La vaccinazione contro il coronavirus (sars-CoV-2) negli ambienti di lavoro tra norme generali in tema di prevenzione e tutela della salute e sicurezza, disciplina emergenziale per la pandemia Covid-19 e prospettive di intervento del legislatore*, G. Cazzola, *Un dibattito surreale*, tutti in *LDE*, 2021, n. 1. V. anche G. Natullo, *Vaccini e rapporti di lavoro tra obblighi di sicurezza e diritto all'autodeterminazione*, in *DSL*, 2021, n. 1, p. 138 e ss., P. Pascucci, A. Delogu, *L'ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *DSL*, 2021, n. 1, p. 81 e ss. Anche la giurisprudenza è intervenuta sul punto la quale, sebbene inizialmente abbia negato la possibilità che si potesse configurare un'imposizione della misura vaccinale ai sensi dell'art. 2087 c.c. posto che l'art. 32 Cost. richiede che sia una specifica legge a fondare tale obbligo (Trib. Messina, 12 dicembre 2020, in www.bollettinoadapt.it), si è, successivamente, orientata verso un'interpretazione tesa a valorizzare la disposizione codicistica, soprattutto alla luce dell'intervento legislativo che ha imposto la vaccinazione per gli operatori del settore sanitario (Trib. Belluno, 6 maggio 2021, Trib. Modena, 23 luglio 2021, n. 2467, Trib. Roma, 1° agosto 2021, tutte in www.bollettinoadapt.it). Sul punto, v. V. Maio, *Licenziamento e vaccino anti Covid-19. Perché serviva il decreto legge n. 44 del 2021 per obbligare gli operatori sanitari e cosa cambia ora*, in *ADL*, 2021, n. 2, p. 292 e ss.

nel posto di lavoro. Se l'imprenditore ha adottato questa misura, egli ha poi ovviamente la facoltà di verificarne il rispetto da parte di ciascuno dei dipendenti». Verifica che, nei fatti, può avvenire attraverso l'esibizione del *Green Pass* ⁽²⁾. La necessità di ricorrere alla disposizione codicistica per fondare un obbligo del lavoratore di fornire il certificato e la correlata facoltà del datore di lavoro di richiederlo prima dell'accesso nei locali aziendali, si ravvisa nel fatto che la normativa che ha introdotto l'obbligo di munirsi della certificazione per accedere in determinati luoghi non fa riferimento alcuno ai contesti di lavoro; trattasi, piuttosto, di una legge la cui portata applicativa è molto più ampia, volta a tutelare la salute dei cittadini che si recano nei luoghi che, per alcune caratteristiche e a determinate condizioni (v. *infra*, § 3), sono considerati particolarmente rischiosi (perché ad esempio più affollati) e quindi forieri di contagio.

La norma, infatti, è tesa a tutelare l'ordine pubblico, nella cui ampia nozione rientra anche la tutela della salute dei cittadini ⁽³⁾. Questa finalità le concede, senza dubbio, il rango di norma imperativa che necessariamente va ad integrare qualsiasi programma contrattuale (art. 1418 c.c.). In questa prospettiva, anche in assenza di uno specifico riferimento alla disciplina del rapporto di lavoro, si potrebbe ritenere che vi siano ugualmente delle ricadute applicative della normativa che incidono sulla gestione del personale. L'art. 3 del D.L. 23 luglio 2021, n. 105, poi confluito nell'art. 9-bis del D.L. n. 22 aprile 2021, n. 52 prevede che, al ricorrere di determinate condizioni, l'accesso ai «servizi di ristorazione», agli «spettacoli aperti al pubblico», ai «musei», ai «luoghi di cultura», alle «piscine», ai «centri natatori», alle «palestre», ai «centri benessere», alle «sagre e fiere, convegni e congressi», ai «centri termali, parchi tematici e di divertimento», nonché ai «centri culturali, centri sociali e ricreativi», alle «attività di sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò» ed infine ai «concorsi pubblici» ⁽⁴⁾ è subordinato al possesso della certificazione verde di cui all'art. 9, comma 2, del D.L. n. 52/2021. In aggiunta, dal 1° settembre 2021 tale obbligo sarà esteso anche al settore scolastico e universitario nonché ai mezzi di trasporto (v. *infra*, §3) ⁽⁵⁾.

La norma non specifica il destinatario della disposizione ma si limita a stabilire che l'accesso a determinati luoghi «è consentito» indistintamente a tutti, purché questi siano in possesso del *Green Pass*. In altri termini, non

⁽²⁾ F. Locatelli, *Sanità, scuola, industria e l'obbligo di vaccinazione: parla Ichino*, in www.firstonline.info, 24 luglio 2021.

⁽³⁾ E. Russo, *Norma imperativa, norma cogente, norma inderogabile, norma indisponibile, norma dispositiva, norma suppletiva*, in *RDC*, 2011, n. 5, p. 10573 e ss.

⁽⁴⁾ Come prescrive l'art. 3, lett. g) del D.L. n. 105/2021 sono esclusi dall'obbligo di esibire il certificato chi accede ai «centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione».

⁽⁵⁾ V. D.L. 6 agosto 2021, n. 111 che introduce gli artt. 9-ter e 9-quater nel D.L. n. 52/2021 rubricati rispettivamente «Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 in ambito scolastico e universitario» e «Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nei mezzi di trasporto».

viene operata una distinzione netta tra chi di quel luogo ne può usufruire per ottenere dei servizi o acquistare dei beni (il cittadino consumatore) e chi in quei medesimi luoghi deve accedere per prestare la propria attività di lavoro (il cittadino lavoratore). L'assenza di questa distinzione non può essere letta in termini assoluti come una "lacuna normativa", una delle tante della legislazione emergenziale. Piuttosto, la volontà del legislatore di rivolgersi alla generalità dei consociati (come meglio si dirà *infra*, § 3) potrebbe rappresentare un elemento tale da condurre l'interprete a ritenere che la *ratio* della disposizione sia quella di tutelare la salute pubblica rispetto alla quale la salute e la sicurezza nei contesti di lavoro è solo una parte della più ampia esigenza di tutela ⁽⁶⁾.

Risolto questo dilemma e chiarito il campo di applicazione della normativa in parola – che è altra cosa rispetto all'obbligo di vaccinazione imposto a determinate categorie di lavoratori (v. *infra*, §3) – le conseguenze che ne derivano e le ricadute sulla gestione dei rapporti di lavoro e della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro sono molteplici, a partire dalla tutela della privacy dei lavoratori (v. *infra*, § 4), passando per l'esercizio di alcuni diritti negoziati nel contratto di lavoro fino ad arrivare alla gestione di alcune posizioni organizzative (v. *infra*, § 5) che riguardano i luoghi tutelati dalla normativa.

2. Obbligo, facoltà o “dovere libero”?

La problematica che primariamente merita di essere chiarita riguarda la possibile configurazione di un dovere o, diversamente, di una facoltà per il datore di lavoro di chiedere la certificazione anche al lavoratore e, specularmente, l'obbligo o la facoltà di quest'ultimo di munirsi per rendere la prestazione di lavoro. L'art. 3 del D.L. n. 105/2021 non sembrerebbe porre un obbligo generalizzato del possesso del *Green Pass*; piuttosto, subordina l'ingresso in alcuni luoghi al possesso di questo. Tant'è che non tutti i settori sono interessati dalla norma. In questa prospettiva, il cittadino-lavoratore non è destinatario dell'obbligo di dotarsi del *Green Pass* ma viene limitato nelle scelte e nelle azioni, essendo previsto che per accedere, a qualunque titolo, in determinati spazi è necessario accertare il possesso della certificazione. Questa “scelta” può essere accostata a quello che la dottrina privatistica definisce «dovere libero», ossia «un comportamento a cui il soggetto è tenuto per realizzare un interesse suo proprio; è un evento da realizzare per poter esercitare un diritto»; infatti, «l'inadempimento dell'onere si traduce nell'impossibilità per il titolare di

⁽⁶⁾ Sul collegamento tra salute pubblica e salute nei contesti di lavoro, v. M. Tiraboschi (a cura di), *Il sistema prevenzionistico e le tutele assicurative alla prova della IV Rivoluzione Industriale*. Volume I – *Bilancio e prospettive di una ricerca*, ADAPT University Press, 2021.

soddisfare il suo interesse» (7). Seguendo questa impostazione, ne deriva che la certificazione verde è un onere al quale il cittadino-lavoratore deve ottemperare per esercitare i suoi diritti in quei contesti individuati dalla norma.

Correlato a questo onere si riscontra il dovere del datore di lavoro – o del suo preposto – di verificare che vi sia il presupposto affinché il lavoratore possa esercitare i suoi diritti e i suoi doveri negli ambienti di lavoro. Un dovere che se violato, la legge sanziona con pene pecuniarie, prevedendo anche la sospensione temporanea dell'attività d'impresa. Il profilo sanzionatorio rafforza, dunque, l'idea che si tratti di un dovere anziché di una facoltà del datore di lavoro. Peraltro, l'art. 3 è una norma imperativa e quindi indisponibile per le parti; pertanto incide su tutti i programmi negoziali aventi natura contrattuale (art. 1418 c.c.), tra i quali rientra anche il rapporto di lavoro. In altri termini, le parti devono soggiacere alla condotta che detta norma prescrive.

3. L'ambito applicativo della normativa

La disposizione che ha introdotto l'onere di munirsi della certificazione in questione è stata assimilata, erroneamente, alle disposizioni che hanno introdotto l'obbligo di vaccinazione per alcuni lavoratori. Queste ultime, infatti, sono state introdotte con l'art. 4 del D.L. 1° aprile 2021, n. 44, esclusivamente per alcune categorie di lavoratori, cioè «gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario» che «svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, nelle farmacie, nelle parafarmacie e negli studi professionali». Solo in tal caso, infatti, la vaccinazione costituisce (l'unico) «requisito essenziale per l'esercizio della professione e per lo svolgimento» della prestazione lavorativa con la conseguenza che in caso di rifiuto il lavoratore può essere adibito a mansioni diverse e/o inferiori che non implicano rischi di diffusione del contagio, sino alla sospensione dal lavoro e dalla retribuzione (8).

Con il D.L. n. 52/2021, invece, viene disciplinato l'utilizzo delle certificazioni verdi Covid-19 definite all'art. 9 come quelle «certificazioni comprovanti lo stato di avvenuta vaccinazione contro il SARS-CoV-2 o guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, ovvero l'effettuazione di un test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo al virus SARS-CoV-2». Già da una prima lettura, è possibile evidenziare come la vaccinazione – che

(7) N. Lipari, P. Rescigno (a cura di), *Diritto Civile*, vol. I, pp. 240-241.

(8) Sul punto v., tra i tanti, M. Marazza, *Gli effetti giuslavoristici della mancata vaccinazione*, Editoriale del 23 luglio 2021, in *Giustiziacivile.com*, p. 3, in cui viene altresì specificato che analoga previsione è attualmente in discussione per quanto riguarda il personale scolastico.

deve essere effettuata nell'ambito del Piano strategico nazionale dei vaccini per la prevenzione delle infezioni da SARS-CoV-2 ⁽⁹⁾ – non sia l'unica via per ottenere il *Green Pass* ma che quest'ultimo è accessibile anche mediante test molecolare o antigenico rapido con risultato negativo (il quale deve essere riconosciuto dall'autorità sanitaria ed effettuato da operatori sanitari o da altri soggetti reputati idonei dal Ministero della salute) o a seguito dell'avvenuta guarigione da Covid-19. In questa prospettiva, infatti, vi sono delle differenze circa la durata della validità del *Green Pass*: se ottenuto a fronte della vaccinazione completa (dunque a seguito della somministrazione della seconda dose del vaccino) la durata della validità del *Green Pass* sarà di 9 mesi a far data dal completamento del ciclo vaccinale (in tal caso è necessario ricordare che il *Green Pass* può essere rilasciato anche contestualmente alla somministrazione della prima dose di vaccino con validità dal quindicesimo giorno successivo alla somministrazione fino alla data prevista per il completamento del ciclo vaccinale); se ottenuto a seguito dell'effettuazione di test molecolare o antigenico rapido, il *Green Pass* ha una validità di 48 ore dall'esecuzione del test ed è prodotto su richiesta dell'interessato. Infine, in caso di guarigione dall'infezione da SARS-CoV-2, il *Green Pass* ha durata di 6 mesi ed è rilasciato su richiesta dell'interessato ⁽¹⁰⁾.

Entrando nel merito, sembra doveroso porre l'attenzione tanto al profilo soggettivo quanto a quello oggettivo della previsione in commento. Da un punto di vista soggettivo, l'obbligo di possedere il *Green Pass* per accedere a determinati servizi incombe su tutti i cittadini (fatta eccezione per i bambini con età inferiore ai 12 anni e per i soggetti esenti sulla base di idonea certificazione medica), senza dunque effettuare una distinzione fra cittadini e lavoratori, come a voler richiamare, ancora una volta, la stretta connessione che vi è (ed è stata accelerata dalla pandemia) non

⁽⁹⁾ Sul punto, cfr. Ministero della Salute, circolare 30 luglio 2021, avente ad oggetto «Equipollenza certificazioni vaccinali e di guarigione rilasciate dagli Stati Terzi per gli usi previsti dall'art. 3 del decreto-legge 23 luglio 2021» in cui, oltre a equiparare alcune certificazioni di Paesi Terzi al *Green Pass*, viene specificato che, allo stato attuale, i vaccini accettati in Italia e autorizzati da EMA sono esclusivamente Comirnaty (Pfizer-BioNtech), Spikevax (Moderna), Vaxzevria (AstraZeneca) e Janssen (Johnson & Johnson), ponendo delle criticità per tutti quei soggetti che si trovano sul territorio nazionale e che hanno ricevuto una vaccinazione diversa da quelle riportate sopra (è questo il caso, ad esempio, di studenti, lavoratori e turisti cinesi o russi che soggiornano in Italia).

⁽¹⁰⁾ In questo caso merita specificare che tale certificazione (1) cessa di avere validità qualora, nel periodo di vigenza semestrale, l'interessato venga identificato come caso accertato positivo al SARS-CoV-2, (2) che le certificazioni di guarigione rilasciate precedentemente alla data di entrata in vigore del decreto in parola sono valide per sei mesi a decorrere dalla data indicata nella certificazione stessa (cfr. art. 9 del D.L. n. 52/2021).

solo fra “ambiente interno” e “ambiente esterno” (11) ma anche fra salute pubblica e salute occupazionale (12); il che porta a ritenere che oggetto della tutela non sia una specifica categoria ma una comunità di persone a prescindere dai loro *status* giuridici (a tal proposito si è parlato di “comunità di rischio”) (13).

(11) Sul punto merita specificare che la dicotomia “ambiente interno” e “ambiente esterno” tende progressivamente a perdere di rilevanza ponendosi, il primo, in comunicazione con quello più ampio e circostante, assorbendone i rischi e generandone di nuovi globali (così in ILO, *Safety and health at the heart of the future of work. Building on 100 years of experience*, 2019, pp. 42 ss.). In questo senso anche L. Montuschi, *Ambiente di lavoro* (voce), in *Digesto*, 2000, pp. 5-6, affermava, ripercorrendo la previgente normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, il nesso esistente tra la prevenzione nei luoghi di lavoro e l'ambiente esterno, affermando che «ciò che conta, in definitiva, è che possa essere esposta in qualche modo al rischio “la salute” non solo del prestatore, ma, come si legge nell'art. 2, lett. g), della «popolazione», così intendendosi garantire anche l'integrità «dell'ambiente esterno»», disposizione oggi contenuta nell'art. 2, lett. n), D.Lgs. n. 81/2008, in cui viene affermato che il concetto di prevenzione si sostanzia in un «complesso delle disposizioni o misure necessarie anche secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno». Per un approfondimento sul superamento della distinzione fra “ambiente interno” e “ambiente esterno”, cfr. R. Del Punta, *Tutela della sicurezza sul lavoro e questione ambientale*, in *DRI*, 1999, n. 2, pp. 151-153, il quale afferma che sembra «difficile negare che il rapporto fra ambiente di lavoro e ambiente generale sia, tanto sul piano del nome quanto su quello della cosa, un rapporto di continenza, e che entrambi contengano, *rectius* circondino, al di là delle diversità di contesto, l'uomo»; P. Tomassetti, *Diritto del lavoro e ambiente*, Adapt University Press, 2018, p. 5, in cui viene affermata la «defunzionalizzazione dei confini che delimitano l'ambiente di lavoro»; A. Accornero, *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, 2000, p. 107, in cui viene affermato che se «la nuova fabbrica sembra una non-fabbrica, anche l'operaio che ci lavora sembra un non-operaio (...) la dispersione territoriale dei luoghi di lavoro, che occulta i lavoratori fin quasi a renderli inafferrabili e mimetizza il lavoro facendolo sembrare dissolto, in realtà è il veicolo della sua diffusione sociale».

(12) Cfr. A. C. Bensadon, P. Barbezieux, *Articulation entre santé au travail et santé publique: une illustration au travers des maladies cardiovasculaires*, 2014; CENTRE DE DOCUMENTATION DE L'IRDES, *Santé et travail –Bibliographie thématique*, 2018.

(13) La distinzione tra “lavoratori” e “cittadini” rischia di divenire anch'essa evanescente, con la conseguente confusione sui destinatari delle misure di prevenzione. Sul punto si veda F. Malzani, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Giuffrè Editore, 2014, pp. 62 ss., in cui ha affermato che, pur volendo mantenere il concetto di “comunità di rischio”, è necessario assegnare allo stesso un significato molto diverso da quello tradizionalmente inteso, in quanto oggi è decisamente più ampia la platea dei suoi membri, sia «sul versante interno, dal momento che il perno attorno a cui ruota l'applicazione della disciplina prevenzionistica è l'organizzazione scelta dal datore di lavoro (...), sia sul versante esterno, per il rapporto ineludibile tra ambiente di lavoro e ambiente circostante». A tal proposito merita sottolineare che già in G. Suppiej, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *RIDL*, 1988, n. 4, I, p. 446, veniva sottolineato che «l'interesse alla sicurezza di ogni singolo lavoratore si lega ad analogo interesse di tutti gli altri lavoratori che lavorano nel medesimo ambiente. L'inscindibilità della soddisfazione dell'interesse di ciascuno, dalla contemporanea soddisfazione degli

Sotto il profilo oggettivo la norma, da un lato, richiede il possesso del *Green Pass* per accedere – in termini assoluti – in determinati luoghi (come, ad esempio, spettacoli aperti al pubblico, eventi e competizioni sportive; musei, altri istituti e luoghi della cultura e mostre; sagre e fiere, convegni e congressi; centri termali, parchi tematici e di divertimento; sale gioco, sale scommesse, sale bingo e casinò; concorsi pubblici). Dall'altro lato, invece, l'accesso ad alcuni luoghi è subordinato al possesso del *Green Pass* solo in presenza di determinate condizioni: è questo il caso, ad esempio, dei servizi di ristorazione i quali non sono preclusi ex se a chi non possiede il *Green Pass*, ma il suddetto onere opera solo in caso di consumo al tavolo in un luogo chiuso ⁽¹⁴⁾, lasciando dunque ampi spazi di flessibilità: dalle consumazioni al banco, seppur in luogo chiuso, al consumo di cibi e bevande al tavolo in un luogo aperto.

Tuttavia, è necessario segnalare che in aggiunta a tale obbligo, che decorre dal 6 agosto 2021 nei termini appena ricordati, dal 1° settembre 2021 è previsto l'impiego delle certificazioni verdi anche in ambito scolastico e universitario ⁽¹⁵⁾ nonché per l'accesso ai mezzi di trasporto a lunga percorrenza ⁽¹⁶⁾. In particolare, per i settori della scuola e dell'università – che sino ad ora erano rimasti privi di una disciplina specifica tanto sull'utilizzo del *Green Pass* quanto sull'eventuale obbligo vaccinale – viene previsto l'obbligo del possesso della certificazione verde sia per il personale scolastico, sia per gli studenti universitari che accedono ai locali universitari. Sotto questo profilo, tuttavia, è possibile tracciare almeno tre elementi meritevoli di nota. In primo luogo, è

interessi di tutti, dà luogo a quel tipo di interesse che siamo soliti chiamare interesse collettivo», parlando a tal proposito di «comunità di rischio».

⁽¹⁴⁾ La rilevanza della dimensione spaziale e, dunque, la condizione per cui l'obbligo di avere il *Green Pass* interviene per determinate attività solo se svolte in luoghi chiusi – e non invece in termini assoluti – opera anche per la lettera d) «piscine, centri natatori, palestre, sport di squadra, centri benessere, anche all'interno di strutture ricettive, di cui all'articolo 6, limitatamente alle attività al chiuso» e per la lettera g) «centri culturali, centri sociali e ricreativi, di cui all'articolo 8-bis, comma 1, limitatamente alle attività al chiuso e con esclusione dei centri educativi per l'infanzia, compresi i centri estivi, e le relative attività di ristorazione» dell'art. 9-bis del D.L. n. 52/2021.

⁽¹⁵⁾ V. D.L. 6 agosto 2021, n. 111 che introduce l'art. 9-ter nel D.L. n. 52/2021 rubricato «Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 in ambito scolastico e universitario».

⁽¹⁶⁾ V. sempre D.L. n. 111/2021 che introduce l'art. 9-quater nel D.L. n. 52/2021 rubricato «Impiego delle certificazioni verdi COVID-19 nei mezzi di trasporto» disciplinando la necessità di accedere ai seguenti servizi solo con il *Green Pass*: aeromobili adibiti a servizi commerciali di trasporto di persone; navi e traghetti adibiti a servizi di trasporto interregionale, ad esclusione di quelli impiegati per i collegamenti marittimi nello Stretto di Messina; treni impiegati nei servizi di trasporto ferroviario passeggeri di tipo Intercity, Intercity Notte e Alta Velocità; autobus adibiti a servizi di trasporto di persone, ad offerta indifferenziata, effettuati su strada in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni ed aventi itinerari, orari, frequenze e prezzi prestabiliti; autobus adibiti a servizi di noleggio con conducente, ad esclusione di quelli impiegati nei servizi aggiuntivi di trasporto pubblico locale e regionale.

doveroso evidenziare che sia l'ambito scolastico che quello universitario sono tra i primi, dopo i pubblici esercizi, ad aver previsto un obbligo in tal senso per i propri lavoratori i quali, a differenza del settore sanitario, non sono obbligati a vaccinarsi – almeno espressamente – ma sono tenuti a dotarsi del *Green Pass*. A tal proposito, infatti, ai sensi dell'art. 9-ter, comma 2, del D.L. n. 52/2021, l'eventuale inadempimento del lavoratore di munirsi della certificazione, al quale dunque sarà impedito l'accesso al luogo di lavoro, sarà considerata assenza ingiustificata con conseguente sospensione dal lavoro e dalla retribuzione a decorrere dal quinto giorno di assenza. Tuttavia, è opportuno ricordare che tale obbligo, anche se introdotto *ex lege*, non pare essere sufficiente per superare in termini assoluti la necessità di aggiornare i protocolli di sicurezza presenti nelle singole realtà di questo settore, in quanto all'art. 1, comma 3, del D.L. 6 agosto 2021, n. 111, viene delegata ai protocolli la possibilità, ad esempio, di «disciplinare ogni altro aspetto concernente le condizioni di sicurezza relative allo svolgimento delle attività didattiche e scolastiche, ivi inclusa la deroga alle disposizioni di cui al comma 2, lettera a), per le classi composte da studenti che abbiano tutti completato il ciclo vaccinale o abbiano un certificato di guarigione in corso di validità»⁽¹⁷⁾. Infatti, al successivo comma 5 dell'articolo in parola viene ricordato che, oltre ai protocolli e alle linee guida, vige tuttora l'art. 29-bis del D.L. 8 aprile 2020, n. 23⁽¹⁸⁾, a presidio della tutela contro il rischio da contagio da Covid-19. Sul punto è doveroso segnalare che, nell'ambito del settore scolastico, le parti sociali sono addivenute alla stipula del [Protocollo d'intesa per garantire l'avvio dell'anno scolastico del 2021-2022](#) nel rispetto delle regole di sicurezza per il contenimento della diffusione del Covid-19, chiarendo che «il personale scolastico rispetta le prescrizioni previste dalla normativa vigente in materia di prevenzione e contrasto della diffusione del Covid-19. Il rispetto di tali prescrizioni, ivi inclusi le linee guida e i protocolli di cui al comma 3 dell'art. 1 del decreto-legge n. 111/2021, nonché i protocolli richiama dall'art. 29-bis del decreto-legge n. 23 del 2020, rende adempiuto gli obblighi di cui all'art. 2087 del codice civile. Di conseguenza, l'applicazione nelle istituzioni scolastiche delle prescrizioni contenute nel presente protocollo, condiviso con le organizzazioni sindacali, determina per tutto il personale scolastico, chiamato

⁽¹⁷⁾ Il comma 2, lettera a), disciplina l'obbligo di utilizzare i dispositivi di protezione delle vie respiratorie per consentire lo svolgimento delle attività in presenza.

⁽¹⁸⁾ L'art. 29-bis del D.L. n. 23/2020, rubricato «Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19» disciplina che i datori di lavoro adempiono agli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. «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, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste».

all'attuazione delle misure sulla prevenzione e sicurezza Covid-19, il regime probatorio di imputazione della responsabilità di cui all'art. 29-bis del decreto-legge n. 23/2020, così come previsto dalla normativa vigente»).

In secondo luogo, occorre evidenziare la necessità di contemperare le esigenze organizzative degli istituti scolastici e universitari che vedono accedere ai propri locali ogni giorno più o meno le medesime persone, con modalità di verifica del possesso del *Green Pass* specifiche e non invasive, nel rispetto della normativa sulla *privacy* e sul trattamento dei dati. Sul punto, il comma 4 dell'art. 9-ter, oltre a richiamare quanto previsto dall'art. 9, comma 10, del D.L. n. 52/2021, prevede da un lato che il Ministero dell'Istruzione potrà stabilire ulteriori modalità di verifica e, dall'altro, che per gli studenti universitari tali verifiche saranno svolte a campione con le modalità individuate dalle singole Università, escludendo per il momento previsioni puntuali per la verifica delle certificazioni ⁽¹⁹⁾.

Infine, è doveroso ricordare che persistono ancora molti dubbi e incertezze sulla possibilità di richiedere l'esibizione del *Green Pass* ai fornitori delle Scuole e delle Università che accedono in tali contesti per prestare determinati servizi, spesso in regime di appalto: dai lavoratori delle imprese di pulizia, ai manutentori e, ancora, ai gestori delle mense e dei relativi servizi. A tal proposito, infatti, come sottolineato anche dal sindacato ⁽²⁰⁾, molti elementi critici non sono stati ancora risolti, con la conseguenza che Scuole e Università, in vista dell'inizio dell'anno scolastico e accademico, si stanno muovendo con iniziative individuali a macchia di leopardo ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Sul punto si veda anche la [Circolare del Ministero dell'Università e della Ricerca del 7 agosto 2021](#) in cui viene stabilito che «le istituzioni effettuano le verifiche relative al possesso della certificazione verde COVID-19 secondo modalità che verranno indicate in un successivo DPCM (...)», definendo altresì che tali verifiche «competono ai "responsabili" delle istituzioni AFAM, per tali intendendosi, ai sensi dell'art. 25, comma 9, primo paragrafo, del decreto legislativo n. 165 del 2001, i Direttori».

⁽²⁰⁾ Si veda sul punto il documento della CISL "[Nodi da sciogliere per ripartire in sicurezza" del 25 agosto 2021](#).

⁽²¹⁾ È questo il caso, per esempio, dell'[Università di Bergamo](#) che ha previsto l'obbligo del *Green Pass* anche per i visitatori dell'Università (dunque soggetti che non sono ancora studenti) che vorranno effettuare l'orientamento nel mese di settembre 2021 o, ancora, della [SDA Bocconi](#) che ha previsto la somministrazione gratuita di tamponi per permettere l'accesso alle strutture per quegli studenti che hanno effettuato il vaccino nel proprio Paese e questo non fosse riconosciuto dall'EMA. Anche l'[Università Statale di Milano](#) ha previsto ulteriori restrizioni rispetto a quanto previsto dalla normativa di riferimento, approvando nuovi criteri per l'assegnazione degli alloggi negli studentati, fra i quali la vaccinazione.

4. Green Pass e tutela della privacy

Sebbene il tema non trovi ampi spazi di riflessione nel dibattito giuslavoristico, la verifica del possesso del *Green Pass*, imposta dall'art. 13, del D.P.C.M. del 17 giugno 2021 e disciplinata dall'art. 9, comma 10, del D.L. n. 52/2021, impatta sull'ambito di applicazione del Regolamento UE 2016/679 (c.d. GDPR) in quanto comporta la consultazione di dati personali di una persona fisica, richiamando alla nostra attenzione le questioni attinenti al trattamento dei dati personali.

Come disposto dalla normativa di riferimento tale verifica, da effettuare per consentire l'accesso ai luoghi per cui è previsto l'obbligo del *Green Pass* e/o per fruire di determinati servizi indicati dalla legge (v. *supra*, § 3), può anche essere delegata con atto formale dal titolare di imprese (o enti) ad un soggetto incaricato, il quale, essendo chiamato a verificare non solo il possesso di un titolo ma anche l'identificazione del soggetto⁽²²⁾, rivestirà a tutti gli effetti il ruolo di soggetto autorizzato al trattamento dei dati al quale il titolare dovrà fornire istruzioni sul trattamento, sui profili della sicurezza del trattamento nonché tutte le necessarie informazioni, spiegando altresì di quali dati sia possibile la verifica (la quale deve essere effettuata esclusivamente tramite la App ufficiale "Verifica C 19" predisposta dal Ministero per la Salute), l'importanza di non raccogliere dati dell'intestatario nel rispetto del principio di minimizzazione (come, ad esempio, evitare di fotografare e/o registrare il QR code o altri dati personali del cliente, effettuando tale verifica solo a fronte delle puntuali condizioni previste dalla normativa). Non solo. Con riferimento alla delega che il titolare può effettuare all'incaricato è opportuno specificare che, in primo luogo, deve essere nominativa; in secondo luogo, deve essere completa di tutte le informazioni circa le modalità concrete di effettuazione delle operazioni di verifica e consultazione (predisponendo altresì servizi aziendali e/o dell'ente deputati alle informazioni aggiuntive necessarie in caso di contestazioni da parte dell'utenza e dei destinatari dell'obbligo). In questa prospettiva il tema appare di estremo interesse, se non altro per le ingenti somme che sono previste a titolo di sanzione in caso di eventuali inadempimenti⁽²³⁾.

Tuttavia, in tale contesto sembra doveroso richiamare la posizione del Garante per la *privacy*⁽²⁴⁾ che già più volte è intervenuto durante il

⁽²²⁾ Sulla possibilità di chiedere, in sede di verifica del *Green Pass*, il documento di identità dell'intestatario del certificato cfr. anche la [Circolare del Ministero dell'Interno del 10 agosto 2021](#).

⁽²³⁾ Le sanzioni previste ai sensi dell'art. 83, paragrafi 4 e 5 del GDPR, prevedono un pagamento fino a 10 milioni di euro per la violazione dell'art. 29 GDPR e fino a 20 milioni di euro in caso di violazione dell'art. 5 GDPR.

⁽²⁴⁾ Con particolare riferimento alla disciplina della certificazione verde delineata dal decreto legge del 22 aprile 2021, n. 52, con il [Provvedimento di avvertimento in merito ai trattamenti effettuati relativamente alla certificazione verde per Covid-19 prevista dal](#)

periodo emergenziale ⁽²⁵⁾, e che, da ultimo, ha ribadito che l'utilizzo del Green Pass diverso dalle ipotesi previste dalla legge non possano ritenersi ammissibili in quanto non garantirebbero il rispetto del principio di esattezza dei dati trattati ⁽²⁶⁾.

Infine, merita segnalare che molte realtà imprenditoriali si stanno approntando a richiedere ai lavoratori – sebbene spesso avvenga su base volontaria – l'eventuale possesso del Green Pass (o, ancora, della vaccinazione contro il Covid-19). A tal proposito, è opportuno ricordare anche in questa sede che il datore di lavoro, salvo quanto previsto dalla legge, è tenuto ad astenersi dall'effettuare le suddette indagini in quanto

[d.l. 22 aprile 2021, n. 52 del 23 aprile 2021](#), il Garante aveva affermato che risultava «non proporzionata rispetto all'obiettivo di interesse pubblico, pur legittimo, perseguito, in quanto non individua puntualmente le finalità per le quali si intende utilizzare la certificazione verde e, in ossequio ai principi di privacy *by design* e *by default*, le misure adeguate per garantire la protezione dei dati, anche appartenenti a categorie particolari, in ogni fase del trattamento, e un trattamento corretto e trasparente nei confronti degli interessati (artt. 5, 6, par. 3, lett. b), 9, 13, 14, 25 e 32 del Regolamento)». A tal proposito, infatti, aveva specificato che «nel progettare l'introduzione della certificazione verde, quale misura volta a contenere e contrastare l'emergenza epidemiologica da Covid-19, si ritiene che non si sia tenuto adeguatamente conto dei rischi, di seguito illustrati, che l'implementazione della misura determina per i diritti e le libertà degli interessati, e, quindi, non siano state adottate le misure tecniche e organizzative adeguate per attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, integrando nel trattamento degli stessi le garanzie necessarie a soddisfare i requisiti previsti dal Regolamento (UE) 2016/679 e a tutelare i diritti degli interessati (art. 25, par. 1, del Regolamento)». Tra le criticità sollevate dal Garante per la privacy vi erano la mancata consultazione dello stesso, l'inidoneità della base giuridica, la violazione del principio di minimizzazione dei dati, del principio di esattezza dei dati e del principio di trasparenza «non indicando in modo chiaro le puntuali finalità perseguite, le caratteristiche del trattamento e i soggetti che possono trattare i dati raccolti in relazione all'emissione e al controllo delle certificazioni verdi (artt. 5, par. 1, lett. e) e 6, par. 3, lett. b) del Regolamento)». Inoltre, il Garante aveva specificato che risultava violato anche il principio di limitazione della conservazione «secondo cui i dati devono essere conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati». A tal proposito, e visto che anche a seguito dei chiarimenti forniti dal Ministero della Salute il Garante ha ritenuto che le criticità sollevate fossero state superate soltanto in parte, l'autorità ha ritenuto necessario che, in sede di conversione in legge del D.L. n. 52/2021, venisse introdotta una riserva di legge statale per l'individuazione puntuale delle finalità per le quali possono essere utilizzate le suddette certificazioni verdi attestanti l'avvenuta vaccinazione o la guarigione da Covid-19 o ancora l'esito negativo di un test antigenico o molecolare.

⁽²⁵⁾ Sul punto si veda E. Dagnino, *I riflessi della normativa anti-Covid-19 sulla tutela della privacy*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi (a cura di), *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica. Contributo sulla nuova questione sociale*, Volume I, V. Filì (a cura di), *Covid-19 e rapporto di lavoro*, 2020, pp. 156 ss.

⁽²⁶⁾ Principio che invece risulterebbe oggi garantito nei casi individuati dal D.L. n. 52/2021 grazie all'utilizzo della piattaforma DGC che possiede le caratteristiche per realizzare un concreto e legittimo obiettivo di interesse pubblico idoneo a legittimare il relativo trattamento dati (cfr. *Parere sul DPCM di attuazione della piattaforma nazionale DGC per l'emissione, il rilascio e la verifica del Green Pass – 9 giugno 2021*).

all'interno delle aziende l'unica figura in grado di poter trattare i dati in parola rimane il Medico Competente ⁽²⁷⁾.

5. Green Pass e rapporto di lavoro: il caso (problematico) delle mense aziendali

A fronte di una legge che impone l'obbligo di possedere il *Green Pass* per accedere a determinati servizi che offrono i pubblici esercizi, è necessario comprendere come sia possibile gestire alcune casistiche che presentano rilevanti ricadute sui singoli rapporti di lavoro e che sorgono in molte realtà aziendali. Ed infatti, non sono pochi i dubbi sollevati dall'art. 9-bis, lettera a), del D.L. n. 52/2021 che dispone l'obbligo di essere in possesso del *Green Pass* per accedere ai «servizi di ristorazione svolti da qualsiasi esercizio, di cui all'articolo 4, per il consumo al tavolo, al chiuso». Se da un lato, infatti, abbiamo già chiarito che tale obbligo non opera in termini assoluti per accedere ai servizi di ristorazione ma interviene solo a fronte di determinate condizioni (cioè in caso di consumazione al tavolo al chiuso), dall'altro lato permangono dei dubbi che non sembrano, ad oggi, trovare una soluzione pacifica.

Sebbene da una prima lettura della norma in parola, posta in combinato disposto con l'art. 4 del D.L. n. 52/2021 rubricato «Attività dei servizi di ristorazione», la definizione di «servizi di ristorazione» ivi contenuta sembra così ampia da ricomprendere qualunque tipologia dei suddetti servizi, pare tuttavia possibile argomentare – senza alcuna presunzione di completezza – in senso contrario. In effetti, nel novero di tali servizi sembrano rimanere esclusi, non essendoci un chiaro e diretto riferimento, proprio quei luoghi “ibridi”, come le mense aziendali situate all'interno dei luoghi di lavoro e i *catering* continuativi ⁽²⁸⁾. E, a ben vedere, sarebbe irragionevole limitare l'accesso alla mensa aziendale interna al luogo di lavoro ai soli lavoratori in possesso di *Green Pass* quando gli stessi si trovano già all'interno di un luogo (quello di lavoro) in cui non solo non è previsto per legge l'obbligo di *Green Pass* per accedervi ma, altresì, una limitazione in tal senso sarebbe ritenuta inammissibile dal Garante per la *privacy* in quanto ipotesi diversa e ulteriore da quelle attualmente indicate dal D.L. n. 52/2021. Ed infatti, merita ricordare che la necessità di avere il *Green Pass* non è attualmente prevista né tra le «modalità di ingresso in azienda», né tra le condizioni per la «gestione degli spazi comuni» quali le mense, misure individuate rispettivamente negli articoli 2

⁽²⁷⁾ Sul ruolo del Medico Competente si veda G. Benincasa, G. Pigliararmi, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinazione per il dipendente*, WP 2021, n. 1, pp. 16 e ss.

⁽²⁸⁾ Cfr. art. 27 del D.P.C.M. 2 marzo 2021 che parla di «attività delle mense e del catering continuativo su base contrattuale, che garantiscono la distanza di sicurezza interpersonale di almeno un metro».

e 7 del [Protocollo di sicurezza condiviso dal Governo e dalle Parti sociali](#) (da ultimo aggiornato in data 6 aprile 2021). Non solo. In tal modo si correrebbe anche il rischio di attuare una disparità di trattamento verso i lavoratori di una stessa che non sono in possesso della certificazione.

Un discorso diverso, almeno in parte, potrebbe invece essere effettuato per le mense esterne al luogo di lavoro, convenzionate con le singole imprese. È questo il caso, infatti, delle c.d. “mense diffuse”, che altro non sono che tavole calde e/o ristoranti che stipulano convenzioni commerciali con le aziende al fine di somministrare il pranzo ai lavoratori. In tal caso, dato che i suddetti luoghi sarebbero terzi rispetto al luogo in cui il lavoratore (in questo caso fruitore esterno) effettua la prestazione di lavoro e che per altri cittadini potrebbe essere luogo di ristorazione, opererebbe l’obbligo, per il gestore del servizio di ristorazione, di verificare il possesso del *Green Pass* da parte degli utenti, tanto dei lavoratori convenzionati che dei cittadini.

Ed infatti, a sostegno della tesi riportata sopra, sembrerebbe intervenire – seppur indirettamente – la [Circolare del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2021 avente ad oggetto «Decreto Legge n. 105 del 23 luglio 2021 – Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19 – Green Pass»](#), in cui sono state date indicazioni al personale della Polizia di Stato circa l'utilizzo e la fruizione della mensa interna (c.d. di servizio), per cui sono previste delle condizioni di accesso svincolate dal possesso del *Green Pass* (fatta eccezione per ospiti e persone esterne). Un diverso regime, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 9 del D.L. n. 52/2021, è invece previsto per i servizi di bar e ristorazione esterni ai locali dell'Amministrazione. Ancora, nello stesso senso il Governo sembrerebbe aver interpretato la possibilità per i cittadini di fruire dei servizi di ristorazione presenti in un albergo, specificando nelle FAQ governative che «i clienti di una struttura ricettiva possono accedere ai servizi di ristorazione offerti dalla struttura esclusivamente per la propria clientela, anche in caso di consumo al tavolo in un locale al chiuso, senza mostrare una certificazione verde COVID-19», facendo eccezione a tale regola i servizi di ristorazione della struttura ricettiva aperti anche a clienti che non alloggiano nella struttura ⁽²⁹⁾. Inoltre, non sono mancate spinte interpretative al livello territoriale: è il caso della Regione Piemonte che, in data 11 agosto 2021, si è espressa sul punto. Richiamando l'art. 4 del D.L. n. 52/2021, l'Ente ha infatti ritenuto che non fosse necessario il possesso del *Green Pass* da parte dei lavoratori per accedere alla mensa aziendale situata all'interno dei locali aziendali, ricordando altresì che la certificazione verde, negli stessi contesti, deve invece essere necessariamente richiesta agli esterni e agli ospiti che dovessero accedere e fruire dei servizi di mensa aziendale.

⁽²⁹⁾ Cfr. www.governo.it/it/articolo/domande-frequenti-sulle-misure-adottate-dal-governo/15638#zone.

Nonostante gli interventi a macchia di leopardo che, tuttavia, facevano presagire la possibilità di accedere alle mense aziendali situate all'interno dei luoghi di lavoro senza il possesso del *Green Pass* (fermo restando le misure di sicurezza individuate dai protocolli), il Governo è intervenuto il 14 agosto 2021 – tramite aggiornamento delle [FAQ](#) – sostenendo la tesi opposta e dichiarando che «per la consumazione al tavolo al chiuso i lavoratori possono accedere nella mensa aziendale o nei locali adibiti alla somministrazione di servizi di ristorazione ai dipendenti, solo se muniti di certificazione verde COVID-19, analogamente a quanto avviene nei ristoranti. A tal fine, i gestori dei predetti servizi sono tenuti a verificare le certificazioni verdi COVID-19 con le modalità indicate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 17 giugno 2021». Tuttavia, non sono mancate le critiche. A fronte dell'incertezza che regna (anche) a seguito di alcuni interventi di matrice governativa, FIM-CISL, FIOM-CGIL e UILM-UIL hanno espresso le proprie perplessità – tramite un [Comunicato stampa unitario del 17 agosto 2021](#) poi seguito dalla [Richiesta unitaria di confronto urgente in tema di green pass per l'accesso alle mense aziendali e locali assimilabili del 18 agosto 2021](#) – verso scelte unilaterali aziendali ⁽³⁰⁾ e verso gli ultimi chiarimenti pervenuti dal Governo, che potrebbero dar luogo a disparità di trattamento fra luoghi di lavoro ⁽³¹⁾ e mense aziendali «con il rischio di generare contenziosi, discriminazioni, differenze di trattamento su materie così delicate» ⁽³²⁾. Sul punto, il sindacato ha ricordato successivamente il ruolo cardine dei protocolli aziendali ⁽³³⁾, della contrattazione collettiva e dei Comitati Covid-19 in ogni contesto aziendale per tutelare il diritto alla salute nei luoghi di lavoro finanche nelle mense aziendali al fine di «trovare soluzioni che riducano al minimo possibile i rischi sui luoghi di lavoro» anche tramite il costante tracciamento

⁽³⁰⁾ Si veda la decisione dell'azienda Prada, che ha subordinato l'ingresso dei lavoratori in azienda al possesso della certificazione verde o, in assenza di questa, alla sottoposizione di un tampone rapido periodico pagato dall'azienda; cfr. S. Pieraccini, [Prada gioca d'anticipo: in fabbrica solo con green pass o tampone](#), in *Il Sole24ore*, 26 agosto 2021.

⁽³¹⁾ Si veda, ad esempio, il caso dei lavoratori dell'Ikea di Piacenza, dove i lavoratori che non erano in possesso del *Green Pass* sono stati obbligati a consumare il pasto fuori dalla mensa aziendale; [Green Pass: chi è senza mangia per terra fuori dalla mensa. Il caso all'Ikea di Piacenza. La Cisl: "Non è dignitoso"](#), in *la Repubblica*, 22 agosto 2021.

⁽³²⁾ Peraltro, pare opportuno ricordare che i chiarimenti e le proposte interpretative formulate tramite FAQ non hanno alcun valore cogente. Come ricordato di recente dal Consiglio di Stato, infatti, le FAQ non hanno alcun valore vincolante perché sconosciute al nostro ordinamento giuridico, né possono essere equiparate a circolari o pareri scritti, mancando la firma di un responsabile della P.A. (Cons. St. 20 luglio 2021, n. 1275).

⁽³³⁾ Sul punto si veda anche la [Nota di Aggiornamento di Confindustria del 18 agosto 2021 «Il green pass quale condizione per l'accesso alle mense aziendali»](#), in cui viene dichiarato che «I Protocolli, che non contengono riferimenti alla vaccinazione ed al green pass per la mensa aziendale, appaiono non in linea con le misure più aggiornate di sicurezza».

già sperimentato da molte realtà aziendali durante il primo periodo della pandemia ⁽³⁴⁾.

Le casistiche problematiche non si esauriscono con quella appena descritta. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il corriere di un'azienda di rifornimenti per ristorazione sia incaricato del trasporto e del deposito della merce presso il committente. Quest'ultimo dovrebbe, conformemente a quanto dispone l'art. 9-bis del D.L. n. 52/2021, chiedere il *Green Pass* al corriere del proprio fornitore prima di autorizzarlo a scaricare la merce presso i propri depositi. Nell'eventualità che il corriere ne sia sprovvisto, si riapre nuovamente l'interrogativo per l'azienda che si occupa delle forniture su come gestire l'impossibilità temporanea del lavoratore di svolgere la mansione di corriere, se questi è sprovvisto della certificazione. Ancora una volta, sullo sfondo riemerge il tema della riorganizzazione del personale, vista l'assenza di una legge che obblighi alla vaccinazione i lavoratori.

6. Considerazioni conclusive. Il rapporto tra *Green Pass* e Protocolli di sicurezza

All'esito di questa indagine, che ha avuto ad oggetto principalmente l'analisi del quadro normativo che regola l'utilizzo del *Green Pass* e delle ricadute sulla gestione dei rapporti di lavoro sotto diversi profili, possiamo trarre alcune conclusioni. In prima battuta, è possibile chiarire che il *Green Pass* non è una certificazione che viene consegnata solo a coloro che si sottopongono alla vaccinazione. Diversamente, questa certificazione si limita solo ad attestare, sebbene con una validità temporale differente in ragione della casistica, che il soggetto che la esibisce non è affetto dal virus e quindi non è un potenziale vettore di contagio. Questa attestazione deriva dal fatto che il soggetto si è sottoposto alla vaccinazione o ha effettuato un test antigenico o, ancora, ha contratto il Covid-19 nei 6 mesi precedenti. In questa prospettiva, sembrerebbe, a primo impatto, che il ruolo strategico dei protocolli di sicurezza stipulati dalle organizzazioni sindacali con le associazioni datoriali e con il supporto del Governo sia venuto meno, almeno in quei contesti ove è richiesta la certificazione verde. E ciò perché la messa in sicurezza degli ambienti di lavoro viene garantita dalla certificazione, la quale attesta che il lavoratore che fa

⁽³⁴⁾ Per un approfondimento sulle esperienze aziendali in merito al tracciamento Covid-19 tramite somministrazione di test sierologici e tamponi, v. G. Benincasa, M. Tiraboschi, *Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Fili, F. Seghezzi, *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica*, Volume V – *Le sfide per le relazioni industriali*, ADAPT e-Book, 2020, n. 93, p. 166 e ss.

ingresso in azienda non è un vettore di contagio. Sul piano strettamente tecnico, il *Green Pass* si rivela uno strumento che è in grado di offrire una certezza maggiore circa l'assenza del virus, rispetto alla misurazione della temperatura, la quale può essere uno dei tanti indici da valutare ai fini dell'accertamento dello stato di salute ma non in grado di garantire una sicurezza prossima alla certezza, essendo possibile anche riscontrare dei casi di a-sintomaticità.

Infatti, è doveroso osservare che in presenza di un quadro normativo così disomogeneo, non è possibile escludere il rischio, in quei settori dove ancora non vige l'obbligo della vaccinazione o l'obbligo di esibire la certificazione verde, che le misure contenute nei protocolli non siano più idonee a soddisfare l'obbligazione di sicurezza perché superate dall'esperienza e dalla tecnica. Questa prospettiva trova fondamento in quell'orientamento giurisprudenziale che ha valorizzato, in modo esplicito, la misura "tecnica" del vaccino anziché quella imposta dalla legge (le misure di tutela contenute nei protocolli): con recente pronuncia del Tribunale di Modena del 23 luglio 2021, infatti, in merito alla possibilità di sospendere due lavoratrici con mansioni di fisioterapista presso una residenza per anziani a fronte del rifiuto di vaccinarsi, il Giudice arriva a sostenere che il suddetto rifiuto, sebbene sia avvenuto prima dell'entrata in vigore dell'art. 4 del D.L. n. 44/2021, «in ragione della tipologia delle mansioni espletate (cura e assistenza a persone anziane e con molteplici patologie) e della specificità del contesto lavorativo e dell'utenza della RSA (...) costituisce impedimento di carattere oggettivo all'espletamento della prestazione lavorativa». Il giudice, in altri termini, ha riconosciuto il vaccino quale misura di sicurezza idonea a tutelare il lavoratore, prescindendo dal protocollo di sicurezza del settore negoziato dalle parti sociali.

Questa impostazione potrebbe riverberarsi anche sul *Green Pass* la cui obbligatorietà, per il momento fissata dalla legge solo in relazione ad alcuni contesti, potrebbe essere estesa ad altri contesti quale misura "tecnica" idonea a soddisfare l'obbligazione di sicurezza ex art. 2087 c.c. È in questi termini e per tali ragioni che sembra indispensabile, a parere di chi scrive, un ulteriore intervento da parte del Governo e delle Parti sociali per aggiornare ulteriormente il *Protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro* (da ultimo aggiornato in data 6 aprile 2021) con la possibilità di delegare al livello settoriale l'utilizzo e l'impiego del *Green Pass* – già oggi pensato per specifici settori e tipologie di attività e servizi – sulla base delle peculiarità organizzative e del rischio a cui sono esposti i singoli lavoratori presenti nei luoghi di lavoro pubblici e privati. Diversamente, si correrebbe il rischio che le misure di sicurezza negoziate con le parti sociali siano superate da misure che, sebbene limitate ad alcuni settori, risultino essere tecnicamente più adeguate a tutelare la salute dei lavoratori, ai sensi dell'art. 2087 c.c. L'aggiornamento di tali

protocolli, quindi, risulta essere funzionale anche a riarticolare le modalità per mettere in sicurezza l'accesso agli ambienti di lavoro esclusi dal campo di applicazione delle recenti misure in materia di contrasto alla diffusione del Covid-19, alla luce anche del mancato intervento del legislatore di introdurre un obbligo generalizzato di sottoporsi alla vaccinazione.

I protocolli di sicurezza, che sono stati funzionali a gestire la salubrità nei luoghi di lavoro per oltre un anno, quindi, se non aggiornati, rischiano di cedere il passo a misure di sicurezza individuate dal legislatore. Misure che tuttavia hanno – almeno per ora – un'applicazione parziale perché destinate solo ad alcune categorie di lavoratori. L'obbligatorietà di sottoporsi alla vaccinazione è, infatti, limitata al solo personale sanitario, mentre l'obbligo di esibire il *Green Pass* è limitato solo ad alcuni contesti. Il quadro di tutele che viene a delinearsi risulta, allora, variabile in quanto per alcuni contesti troveranno applicazione le misure di sicurezza introdotte dal Governo; per altri, la messa in sicurezza dei luoghi di lavoro continuerà ad essere garantita dalle misure adottate dai protocolli negoziati dalle organizzazioni sindacali. In questa prospettiva, l'adempimento dell'obbligazione di sicurezza ex art. 2087 c.c. sarà soddisfatto a seconda del contesto in cui viene resa la prestazione lavorativa. In altri termini, il rispetto dell'art. 29-bis – che impone al datore di lavoro di rispettare i protocolli di sicurezza sottoscritti al livello nazionale, territoriale e settoriale mediante l'adozione e l'attuazione di uno specifico protocollo aziendale ⁽³⁵⁾ che tenga conto delle singole peculiarità organizzative presenti nel contesto di riferimento, anche al fine di adempiere agli obblighi di cui all'art. 2087 c.c. – libererà da eventuali responsabilità il datore solo se il settore di riferimento non rientra tra quelli individuati dal legislatore per i quali ha disposto specifiche misure di sicurezza (il possesso della certificazione).

Sicché, per definire un sistema di tutele generalizzato e trasversale, è necessario che il legislatore, di concerto anche con le parti sociali, intervenga per adottare una legge che obblighi tutti i lavoratori a possedere ed esibire il *Green Pass* prima dell'accesso ai luoghi di lavoro. Allo stesso modo, il legislatore deve anche valutare di introdurre una norma che obblighi tutti i cittadini, lavoratori inclusi, a sottoporsi alla vaccinazione, in virtù anche di quanto dispone l'art. 32 Cost.; la rappresentanza sindacale si è dichiarata favorevole anche su questo

⁽³⁵⁾ Innegabile l'analogia con il c.d. "sistema di prevenzione aziendale organizzato" evocato dall'art. 30 del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in cui si disciplina l'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli di Organizzazione e di Gestione della sicurezza sul lavoro (MOG) nonché l'esenzione da responsabilità ai sensi del d.lgs. n. 231/2001. Per un approfondimento sul punto si veda P. Pascucci, *Covid-19, obbligo di sicurezza e protocolli. L'art. 29-bis del d.l. n. 23/2020*, in *Quaderni della sicurezza AIFOS*, 2021, n. 1, anno XII.

fronte ⁽³⁶⁾. In questa nuova fase, nell'ambito della quale il legislatore dovrà farsi carico dell'individuazione delle misure di sicurezza per gli ambienti di lavoro, permane però la rilevanza del ruolo che possono assumere i protocolli di sicurezza ⁽³⁷⁾. Questi, infatti, sebbene non abbiano più il compito di definire, in alcuni casi, i presupposti per consentire l'accesso ai lavoratori nei luoghi di lavoro, avranno senz'altro l'onere di gestire, attraverso l'individuazione di specifiche misure, la sicurezza dei lavoratori durante la permanenza in azienda. Questa sembra essere la prospettiva che viene indicata anche nel D.L. n. 111/2021, laddove viene delegato ai protocolli la possibilità, ad esempio, di «disciplinare ogni altro aspetto concernente le condizioni di sicurezza relative allo svolgimento delle attività didattiche e scolastiche».

In conclusione, quindi, sembra che la gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro in questa nuova fase possa essere organizzata da misure individuate in prima battuta dal legislatore, residuando per il sindacato l'onere di verificare e garantire, a tutela dei lavoratori, che dette misure vengano rispettate nei diversi contesti aziendali, in ragione anche delle singole specificità di contesto.

Questa prospettiva sembra essere, peraltro, in linea con il principio di concretezza e specificità che sta ispirando – a più riprese e sotto diverse prospettive di analisi – la giurisprudenza formatasi (e tuttora in via di sviluppo) nel periodo emergenziale con riferimento alle misure di sicurezza attuate nei luoghi di lavoro per contrastare la diffusione del Covid-19. Tale orientamento, infatti, sembra favorire una interpretazione tesa a valutare il singolo caso di specie determinato dalle specifiche caratteristiche e peculiarità del settore di appartenenza al fine di garantire una prevenzione sui luoghi di lavoro che sia quanto più effettiva e sostanziale possibile: è questo ad esempio il caso del Tribunale di Treviso del 2 luglio 2020 in cui il Giudice – pronunciandosi in merito ad un caso di condotta antisindacale ⁽³⁸⁾ – specifica che gli obblighi datoriali dovranno essere declinati nei diversi contesti organizzativi valorizzando la «specificità delle

⁽³⁶⁾ M. Landini, *Per il vaccino e la sicurezza dei lavoratori*, in www.collettiva.it, 13 agosto 2021, che osserva: «se il governo ritiene che il vaccino debba essere obbligatorio per tutti, proponga subito al Parlamento una legge. Noi non siamo contrari. La nostra Costituzione indica questa soluzione per tenere insieme i diritti inviolabili delle persone e la necessità di garantire e tutelare la salute pubblica, l'interesse e la sicurezza della collettività».

⁽³⁷⁾ Per un approfondimento sul ruolo dei Protocolli "anti-contagio", v. G. Benincasa, M. Tiraboschi, *Covid-19: le problematiche di salute e sicurezza negli ambienti di lavoro tra protocolli condivisi e accordi aziendali*, in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, F. Seghezzi, *Welfare e lavoro nella emergenza epidemiologica, Volume V – Le sfide per le relazioni industriali*, ADAPT e-Book, 2020, n. 93, p. 146 e ss.

⁽³⁸⁾ G. Benincasa, *L'attuazione del Protocollo di sicurezza "anti-contagio" tra formalismo, concretezza e condotta antisindacale*, Nota a sentenza Trib. Treviso, 2 luglio 2020, n. 2571, DRI 3/2021, pp. 805-811.

singole realtà lavorative attraverso l'interlocuzione privilegiata con la rappresentanza sindacale necessariamente locale».

Working Paper SALUS

2021

- n. 1 G. Pigliararmi, G. Benincasa, *Covid-19 e obbligo giuridico di vaccinarsi per il dipendente*
- n. 2 E. Dagnino, *L'ambito applicativo delle tutele in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Spunti da una sentenza d'oltramanica tra piattaforme e lavoro precario*
- n. 3 D. Porcheddu, *La tutela della sicurezza del lavoratore agile. Tra dubbi interpretativi e ruolo della contrattazione collettiva*
- n. 4 C. Leccardi, F. Seghezzi, M. Tiraboschi, *Dalla I alla IV rivoluzione industriale: una lezione dal passato per inquadrare il tema dei rischi psicosociali*
- n. 5 E. Dagnino, *La regolazione dell'orario di lavoro nell'era del working anytime, anywhere*
- n. 6 A. Mauro, *Trattamento dei dati relativi alla salute del lavoratore. Una prospettiva evolutiva dei sistemi prevenzionistici*

2020

- n. 1 L.M. Pelusi, *Nuove competenze per la prevenzione dei rischi nella IV rivoluzione industriale. Da nuovi rischi, nuove professionalità*
- n. 2 M. Tiraboschi, *Esposizione a campi elettromagnetici prodotti da telefoni cellulari, malattia professionale a eziologia multifattoriale, tutele del lavoro*
- n. 3 G. Pigliararmi, *Il 5G e i nuovi ambienti di vita e di lavoro. Quale sfida per il diritto?*