

Introduzione

Negli ultimi due anni l'intera umanità ha dovuto lottare contro un nuovo virus, mai identificato prima nell'uomo, che, con la sua potentissima carica virale, ha mietuto, e continua a farlo, molte vittime. L'Italia è stata uno dei primi paesi a dover fronteggiare il Sars-CoV-2. Per tale motivo, il governo italiano è stato, tra i vari governi internazionali, uno dei propulsori per le adozioni delle misure di contenimento attraverso il susseguirsi di svariati interventi normativi. La produzione normativa si è espressa sotto forma di decretazione di urgenza quali decreti legislativi e decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Nel corso del mio elaborato vedremo i disagi dovuti al Covid-19. Questi non hanno riguardato soltanto l'ambito sanitario bensì anche l'ambito economico-sociale. In concomitanza con la misura più restrittiva di sempre, ossia il lockdown, adottata con il DPCM del 9 marzo 2020, sono state previste molteplici cautele e obblighi al fine di assicurare lo svolgimento delle prestazioni lavorative nel modo più sicuro possibile per tutelare da un lato i lavoratori stessi e dall'altro i vari utenti. Tale attenzione è dovuta alla duplice esigenza di evitare una paralisi del Paese e della propria economia e

contestualmente scongiurare che l'attività lavorativa diventi il principale veicolo per la diffusione del virus. Durante l'espletamento di tale attività, il Governo, nonostante abbia cercato di disegnare un quadro di tutele e obblighi ponderandolo e armonizzandolo (il più possibile) con il complesso tessuto normativo in materia di salute e sicurezza del lavoro (T.U. n.81 del 2008 art. 2087 c.c.), ha incontrato copiose critiche da parte della società a causa di alcuni provvedimenti adottati. In particolare sono stati impiegati, tra il governo e le parti sociali, dei protocolli contenti una serie di misure aventi tutte lo scopo di mettere al sicuro dal virus i luoghi lavorativi. Uno degli articoli fondamentali su cui si è fatto affidamento è stato l'articolo 2087 c.c. il quale attualmente rappresenta, agli occhi della dottrina e della giurisprudenza, una norma di chiusura del sistema di tutela dell'integrità del lavoratore, rimarcandone il carattere di dovere generale che incombe sul datore di adottare tutte le tutele necessarie affinché prevenga i rischi insiti all'interno dell'ambiente lavorativo. Tra le misure adottate dal Governo, quella più discussa è l'obbligo di vaccinazione anti covid-19. Inizialmente, attraverso il D.L. n.44 del 2021, tale misura è diventata un requisito essenziale per lo svolgimento dell'attività lavorativa per il personale sanitario tutto. Chi si scontra contro tale obbligo lo fa sostenendo la sua illegittimità costituzionale, in quanto esso rappresenterebbe una compressione eccessiva di alcuni diritti fondamentali. In particolare, si lamenta una violazione del diritto di autodeterminazione dell'individuo sancito dall'art. 32 cost. secondo cui «La

Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.» Nel corso dell'elaborato, analizzerò sia le tesi di chi si scontra con tale obbligo sia quelle di chi sostiene la legittimità dello stesso sostenendo che la stessa costituzione lo giustifichi attraverso il principio di solidarietà. Secondo quest'ultimo, infatti, la tutela della collettività si pone in un piano sopraelevato rispetto al singolo. In più, a favore di chi ne sostiene la legittimità, vedremo quali sono i precedenti storici a livello nazionale e quale posizione abbia preso, in merito, la CEDU.

Nel secondo capitolo, attraverso una disamina dell'articolo 4 e ss, del D.L n.44 del 2021, analizzerò in concreto quale sia la procedura individuata dal governo per l'adempimento all'obbligo oggetto di commento. In particolare, mi soffermerò su quali siano le conseguenze per chi si dimostri inadempiente e come, invece, i datori di lavoro debbano procedere nei confronti di quei soggetti che risultano esclusi ovvero differiti dall'obbligo di vaccinazione per motivi di salute. In breve, per i primi l'inadempimento dà luogo ad una sospensione del rapporto lavorativo con conseguente perdita della retribuzione, pur mantenendo il diritto alla conservazione del rapporto lavorativo (tuttavia il lavoratore sospeso potrà essere sostituito); per i secondi, e cioè coloro i quali non possono sottoporsi alla profilassi vaccinale per motivi

di salute, è previsto che il datore di lavoro adibisca il lavoratore a mansioni diverse, le quali non prevedano il contatto con il pubblico al fine di evitare il diffondersi del virus. Per tale categoria è salvo il diritto alla retribuzione. Questa non sarà diminuita nemmeno nel caso in cui la nuova mansione sia inferiore rispetto a quella ordinaria.

Col passare del tempo e con i primi risultati positivi dovuti alla vaccinazione il Governo ha proceduto, mediante ulteriori decreti legge, ad ampliare la platea dei soggetti soggetti all'obbligo di vaccinazione. Attualmente l'obbligo è rivolto, oltre che per il personale sanitario e quello di interesse sanitario, al personale della scuola, al comparto della difesa e a coloro che hanno compiuto il cinquantesimo anno di età. Un'altra misura che ha sollevato molte criticità sia dal punto di vista attuativo sia dal punto di vista di legittimità è quella che prevede la certificazione verde anti covid-19 quale strumento necessario affinché si possa svolgere la propria attività lavorativa. Analizzeremo il caso del c.d. green pass, ponendo una particolare attenzione sulle criticità organizzative per controllare il possesso dello stesso.

Nell'ultimo capitolo, tratterò di come il Governo abbia utilizzato il lavoro agile per contrastare il diffondersi del contagio e per evitare un congelamento economico del paese. Nell'utilizzo di questa modalità per svolgere l'attività lavorativa si sono previste ampie deroghe alla disciplina quadro, contenuta nella legge n.81/2017, che regola il lavoro agile. In particolare, la deroga ha fatto sì che si potesse prescindere dall'accordo individuale delle parti

contrattuali, dando la possibilità al datore di lavoro di adibire un lavoratore in *smart working* unilateralmente. Tale modalità di svolgimento della prestazione lavorativa si è dimostrata uno strumento di grande utilità, in grado di dare dei risvolti positivi sotto due punti di vista.

In primo luogo, risulta utile al datore di lavoro, in quanto gli consente di organizzare al meglio la propria attività produttiva. Secondariamente, per il lavoratore, tale strumento tenta di favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Nonostante il lavoro agile esista già dal 2017, possiamo affermare che in Italia non vi era una vera e propria cultura nell'utilizzo di tale modalità. La diffusione di tale strumento nasce durante il periodo emergenziale.

È necessario, tuttavia, porre uno sguardo su come sarà regolata la disciplina del lavoro agile post pandemico. Analizzerò le differenze tra l'impiego del lavoro agile nel settore pubblico e in quello privato. Il Ministro del lavoro e le parti sociali hanno, sin da subito, chiarito che quanto vissuto (in riferimento al lavoro agile pandemico) non può essere considerato una mera parentesi da lasciarsi alle spalle senza trarne insegnamenti per regolare le situazioni future. Difatti, il 7 dicembre 2021, il Ministro del Lavoro e le parti sociali hanno stipulato un protocollo nazionale volto a concretizzare lo scopo di una miglior disciplina del lavoro agile.

Durante il corso dell'elaborato mi occuperò del diritto all'assicurazione Inail del lavoratore che contragga il virus in occasione di lavoro. In tale sede, porrò l'attenzione su una possibile responsabilità datoriale derivante dal contagio dei

lavoratori e analizzerò quali siano i presupposti affinché l'Inail agisca in via di regresso.

Nell'ultima parte osserverò come, durante la pandemia, si sia stravolto l'ambito processuale specialmente quello riguardante il rito del lavoro. Anche in tale sede, il governo ha introdotto misure atte a contrastare il virus come, ad esempio, la sospensione periodica di quasi tutta la macchina della giustizia ovvero l'introduzione dell'udienza figurata. In particolare, quest'ultima ha incontrato molte critiche. A detta di molti l'udienza a trattazione scritta si porrebbe in contrasto con alcuni principi processuali quali, ad esempio, il principio dell'oralità proprio del rito del lavoro. Anche in ambito processuale, tuttavia, è necessario fare tesoro dell'esperienza processuale vissuta nel periodo pandemico. A parere dello scrivente, è possibile trarre spunti positivi per il futuro, in particolare, l'adozione dell'udienza figurata, in taluni casi, sembra essere uno strumento di riforma positiva in grado snellire la "macchinosità" della giustizia.

Capitolo I

EMERGENZA COVID

PRIMI IMPATTI SULLA SOCIETA' E SUL MONDO DEL LAVORO

SOMMARIO: 1. EMERGENZA COVID, CRONACA DI UN EMERGENZA INTERNAZIONALE;
1.1.SEGUE: SULL'EMERGEZA COVID E SULL'IMPATTO NEI VARI SETTORI OLTRE A QUELLO SANITARIO; 1.2. IL D.-LGS. 81/2008. GLI ARTT. 268; 274; 275; 276. 3. PROTOCOLLO CONDIVISO DI REGOLAZIONE DELLE MISURE PER IL CONTRASTO E IL CONTENIMENTO DELLA DIFFUSIONE DEL VIRUS SARS-COV-2 NEGLI AMBIENTI DI LAVORO; 2. OBBLIGHI VACCINALI: NEL PASSATO ED OGGI IN DETERMINATI SETTORI LAVORATIVI; 2.1 INDIVIDUAZIONE DI EVENTUALI DISPOSIZIONI CHE GIUSTIFICHINO UN OBBLIGO VACCINALE IN AMBITO LAVORATIVO; 2.2 OBBLIGO VACCINALE NELL'ALVEO APPLICATIVO DELL'ARTICOLO 2087 C.C.; 2.3 VACCINAZIONE OBBLIGATORIA PER LEGGE; OSTACOLI COSTITUZIONALI EX ARTT. 2, 16, 32 COST; ORIENTAMENTI FAVOREVOLI E CONTRARI ALL'OBBLIGO VACCINALE; PRIME POSIZIONI DELLA CEDU; 3. INTRODUZIONE DEL D. LGS 44/2021; D. LGS 172/2021; 3.1. L'ART. 4 DEL D.L. 44/2021. INTRODUZIONE I COMMA; 3.2 SEGUE...LA CONVERSIONE DEL DECRETO LEGGE 44/2021.

1. EMERGENZA COVID, CRONACA DI UN EMERGENZA INTERNAZIONALE .

È ormai noto a chiunque che il nostro pianeta, da circa due anni, è costretto a convivere e fronteggiarsi con un nuovo virus mai identificato prima nell'uomo¹: il "SARS COV. 19". Il 30 gennaio 2020, l'OMS² dichiarava la

¹ Le informazioni sono tratte dal sito del Ministero della Salute e dal sito della World Health Organization.

situazione di emergenza internazionale³ di salute pubblica a causa, dell'ormai definita come pandemia⁴, del Covid-19. Tale scelta è stata giustificata dalla mancanza di cure e farmaci efficaci a contrastare il virus e dalla velocità con il quale avvenivano i contagi. Ad oggi il corona virus, a causa della sua potentissima carica virale, vanta di circa 250.000.000 contagi e circa 5.000.000 decessi⁵. L'Italia è stata uno dei primi paesi a dover fronteggiare la situazione di emergenza sanitaria tanto che, il 31 gennaio 2020, il Consiglio Dei Ministri deliberava lo “*stato di emergenza nazionale*”⁶. Attraverso tale provvedimento, il Governo dichiarava, per la durata di sei mesi, termine poi continuamente prorogato, “*lo stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili*” dando la possibilità di fronteggiare l'incresciosa situazione anche a mezzo di ordinanze⁷ adottate dal Dipartimento della protezione civile purché nel rispetto dei principi generali del nostro ordinamento. Contestualmente, i vari Governi locali hanno adottato provvedimenti atti a

² OMS: Organizzazione Mondiale della Sanità

³ Senato della Repubblica nota n. 16 *l'organizzazione mondiale della sanità (OMS) e la pandemia da nuovo coronavirus SARS-CoV-19*; Filippo Santelli *Coronavirus, l'OMS dichiara L'emergenza globale* pubblicato su La Repubblica il 30/01/2020; Silvia Legnani in, *Un anno di pandemia. Il 30 gennaio 2020 l'oms dichiarava l'emergenza Covid* il 31/01/2021 in *expansionetv*.

⁴ secondo OMS una pandemia si sostanzia nella diffusione in tutto il mondo di una nuova malattia coinvolgendo almeno due continenti Non è rilevante la gravità della stessa come parametro affinché si dichiarino una pandemia, bensì rileva la facilità con la quale la malattia si diffonde.

⁵ Le statistiche del coronavirus nel mondo (statistichecoronavirus.it) consultato il 9/11/2021

⁶ Situazione prevista e disciplinata dall'art.24 del d.lgs. n.1 del 2018.

⁷ Adottate secondo la disciplina di cui all'art.25 del d. lgs. N. 1 del 2018

contenere la diffusione dell'agente patogeno - infettivo seguendo i principi generali dettati dal governo e rispettando le linee guida emanate dall'OMS. Visto il continuo aggravarsi della situazione, il Governo adottava in data 23 Febbraio 2020 il Decreto-Legge n.6 recante “ *misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da covid-19* ”⁸. Con tale atto si dava la possibilità alle autorità competenti di adottare ogni misura di contenimento⁹ adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione nei Comuni ove risultavano soggetti positivi al Covid-19. Al citato decreto legge seguivano una serie di decreti attuativi del Presidente del Consiglio.¹⁰ Tra tutti, assume rilievo il DPCM emanato il 9 marzo 2020. Visto il carattere diffusivo dell'epidemia e vista la necessità di adottare misure precauzionali omogenee a livello nazionale, il DPCM in questione estendeva le misure restrittive, e non solo, previste fino ad allora per una cerchia ristretta di regioni, a tutto il territorio nazionale. Veniva, così, disposto il divieto di ogni spostamento, salvo comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità o per motivi di salute; divieto assoluto di assembramento. Contestualmente, pochi giorni dopo⁸, si decretava la chiusura di quasi tutte le attività produttive e commerciali, fatta eccezione per alcune attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità individuate nell'allegato 1 del decreto.

⁸ convertito, con modificazioni, con legge n.13 del 5 marzo 2020.

⁹ Tali misure di contenimento erano disposte con decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro della salute, sentiti i Ministri e il Presidente della/delle Regione/i.

¹⁰ DPCM 23 febbraio 2020; DPCM 25 febbraio 2020, DPCM 1 marzo 2020, DPCM 4 marzo 2020, DPCM 8 marzo 2020.

1.1 SEGUE SULL'EMERGENZA COVID E SULL'IMPATTO NEI VARI SETTORI OLTRE A QUELLO SANITARIO.

Come facilmente ipotizzabile, il corona virus, oltre a mettere in crisi direttamente il settore sanitario, ha colpito, indirettamente, il tessuto economico e sociale. A seguito dei fatti fin qui esposti, si evince come il Governo italiano abbia assunto un ruolo di propulsore nell'individuazione di misure idonee a contrastare gli effetti pandemici non limitate solo all'ambito sanitario¹¹. Attraverso la fitta produzione normativa, che si è espressa sotto forma di decretazione d'urgenza, si è evidenziata la necessità di individuare tempestivamente un quadro organico delle azioni di prevenzione e gestione dei rischi da covid-19. Analizzando il tessuto normativo “emergenziale” è chiaro come il Governo abbia dedicato particolare attenzione al settore del lavoro. In concomitanza con il lockdown¹² sono state previste cautele e obblighi - che sono ancora oggi in costante aggiornamento – al fine di preservare e assicurare lo svolgimento delle prestazioni lavorative affinché queste possano svolgersi nel modo più sicuro possibile. Sicurezza che si deve estendere in una duplice direzione: da un lato, nei confronti del lavoratore stesso e dei propri colleghi nei luoghi di lavoro, dall'altro, va rispettata l'esigenza di assicurare i vari utenti che, inevitabilmente, sono parte portante

¹¹ Sito internet del Ministero dell'Economia e Finanze *Emergenza Covid, tutte le misure a sostegno della sanità e dell'economia*

¹² anglicismo con cui riassumiamo tutte le misure di contenimento, blocco o chiusa avvenute durante la pandemia da covid-19

del settore produttivo/lavorativo. L'attenzione riposta nei confronti del settore lavorativo ha il duplice scopo di evitare una paralisi economica del Paese, e di evitare che lo svolgimento delle prestazioni lavorative diventi il principale veicolo per la diffusione del virus. L'espletamento dell'attività volta al raggiungimento delle finalità sopra menzionate, nonostante si sia cercato di delineare un quadro di tutele e obblighi ponderato con il complesso tessuto normativo in materia di sicurezza sul lavoro, ha riscontrato molte critiche sia di natura politica, sia di natura giuridica, ma soprattutto di natura sociale.

1.2 IL D.-LGS. 81/2008. GLI ARTT. 268; 274; 275; 276.

Il testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, d'ora in poi D. lgs 81/2008 / Tusi, trova fondamento nei principi fondamentali sanciti dagli articoli 32, 35 e 41 della Costituzione Italiana.

La funzione di tale disposizione è di individuare un insieme di regole e procedure da attuare nei luoghi di lavoro con lo scopo di tutelare nel miglior modo possibile la salute del lavoratore e di ridurre al minimo l'esposizione dei lavoratori a rischi legati con l'attività lavorativa. Rilevano, in particolare una serie di regole previste per evitare che il lavoratore contragga una malattia professionale.

Il Decreto – legge 9 novembre 2020 n.149 oltre ad intervenire con ulteriori stanziamenti di risorse, destinati al ristoro delle attività economiche, introduce una modifica al T.U. 2008 in materia di agenti biologici.